

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA



CATÓLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

Responsabilidade dos administradores e dever de diligência em matéria de sustentabilidade

Dissertação apresentada no âmbito do Mestrado em Direito Empresarial, sob a
orientação da Professora Doutora Ana Filipa dos Santos Morais Antunes

Mestrado em Direito Empresarial

Maria Inês Belo Grácio Afonso

Lisboa
maio de 2023

“Aqueles que passam por nós, não vão sós, não nos deixam sós. Deixam um pouco de si, levam um pouco de nós.”

Antoine de Saint-Exupéry

Agradecimentos

À minha orientadora, Professora Doutora Ana Filipa dos Santos Morais Antunes, pela sabedoria, rigor, dedicação, simpatia e disponibilidade.

Aos meus pais. Mãe, pelo apoio incondicional. Que nunca nos falte a proximidade e cumplicidade que se encarregam de reduzir qualquer distância a zero. Serás, para sempre, a minha fonte de inspiração. Pai, pela assertividade e sensatez. Foste, incontestavelmente, o conceito de equilíbrio nesta árdua e montanhosa jornada. Obrigada por despertares sempre o melhor de mim.

À minha avó, pelo acompanhamento ímpar. A minha admiração por ti não tem fim.

À minha irmã Simone e à Oriana, por serem a mais pura e verdadeira definição de companheirismo e abraço-casa.

Ao Carlos. Obrigada por acreditares em mim e por me incentivares a ser uma pessoa melhor. A minha gratidão é e sempre será imensurável.

À minha família, o grande pilar da minha vida.

Aos meus amigos, por todos os conselhos e permanente assistência.

A todos vós, o meu mais sincero e sentido obrigada.

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| SIGLAS E ABREVIATURAS | 6 |
| Resumo | 8 |
| Abstract..... | 9 |
| INTRODUÇÃO..... | 10 |
| PARTE I – A INSUSTENTABILIDADE DO “ <i>BUSINESS AS USUAL</i> ” | 12 |
| 1. Breve contextualização..... | 12 |
| 2. Origem histórica: o surgimento do conceito ESG | 14 |
| 2.1. Evolução no plano transnacional..... | 16 |
| 2.2. Panorama no Direito dos Estados-Membros | 21 |
| 2.2.1. O panorama no Direito português | 23 |
| PARTE II – A INICIATIVA DA UNIÃO EUROPEIA..... | 25 |
| 1. Contexto da Proposta de Diretiva..... | 25 |
| 2. A Orientação Geral do Conselho da União Europeia..... | 26 |
| 2.1. Âmbito de aplicação | 27 |
| 2.2. Conteúdo..... | 29 |
| 3. Dever de diligência – “ <i>due diligence</i> ” | 30 |
| 3.1. O dever de diligência previsto nos artigos 4.º a 11.º da Orientação Geral | 32 |
| 4. Regime de responsabilidade civil | 33 |
| 4.1. A responsabilidade social das empresas – a superação de um paradigma?..... | 33 |
| 4.2. A responsabilidade civil prevista no artigo 22.º da Orientação Geral | 36 |
| PARTE III – DEVER DE DILIGÊNCIA E RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS ... | 39 |
| 1. Dever de diligência à luz do ordenamento jurídico português | 39 |
| 1.1. Evolução histórica do artigo 64.º CSC | 39 |

| | | |
|--------|--|----|
| 1.2. | A diligência de um gestor criterioso e ordenado | 41 |
| 1.3. | Os deveres de cuidado e os deveres de lealdade | 42 |
| 2. | A responsabilidade civil à luz do ordenamento jurídico português..... | 46 |
| 2.1. | Notas gerais ao artigo 72.º CSC | 47 |
| 2.2. | O dever de cuidado e o novo artigo 72.º, n.º 2 CSC – a <i>business judgment rule</i> | 49 |
| 2.2.1. | Âmbito de aplicação da <i>business judgment rule</i> | 52 |
| 2.2.2. | A <i>business judgment rule</i> como causa de exclusão da responsabilidade? Breve reflexão..... | 53 |
| | | |
| | PARTE IV – COMPARAÇÃO ENTRE O REGIME PROPOSTO PELA ORIENTAÇÃO GERAL E O REGIME SOCIETÁRIO PORTUGUÊS | 56 |
| | CONCLUSÃO..... | 59 |
| | BIBLIOGRAFIA | 60 |
| | JURISPRUDÊNCIA..... | 66 |

SIGLAS E ABREVIATURAS

| | |
|-------------------|--|
| Ac./Acs. | Acórdão/Acórdãos |
| AktG | Aktiengesetz |
| Al/Als. | Alínea/Alíneas |
| ALI | American Law Institute |
| Art./Arts. | Artigo/Artigos |
| BJR | Business Judgment Rule |
| CC | Código Civil (de 1966) |
| CE | Comunidade Europeia |
| CEE | Comunidade Económica Europeia |
| Cfr. | Confrontar |
| CIRE | Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (de 2004) |
| cit. | Citado |
| CMVM | Comissão do Mercado de Valores Mobiliários |
| coord. | Coordenação |
| CSC | Código das Sociedades Comerciais (de 1986) |
| CSR | Corporate Social Responsibility |
| DD | Due Diligence |
| DL | Decreto-Lei |
| Ed. | Edição |
| ESG | Environmental, Social and Governance |
| EU | European Union |
| EUA | Estados Unidos da América |
| ex. | Exemplo |
| i.e. | Isto é |
| JOUE | Jornal Oficial da União Europeia |
| LSA | Lei das Sociedades Anónimas |
| N.º/N.ºs | Número/Números |
| NFRD | Non-Financial Reporting Directive |
| OCDE | Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico |
| OIT | Organização Internacional do Trabalho |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| Op. cit. | Obra Citada |

| | |
|---------------|---|
| P./pp. | Página/Páginas |
| PME | Pequenas e Médias Empresas |
| PONU | Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos |
| PRI | Princípios para o Investimento Sustentável |
| Proc. | Processo |
| RDS | Revista de Direito das Sociedades |
| Rel. | Relator |
| RSE | Responsabilidade Social Empresarial |
| Ss. | Seguintes |
| STJ | Supremo Tribunal de Justiça |
| TFUE | Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia |
| TRL | Tribunal da Relação de Lisboa |
| UE | União Europeia |
| UNICEF | Fundo das Nações Unidas para a Infância |
| Vol. | Volume |

Resumo

A presente dissertação incide sobre a responsabilidade empresarial e o dever de diligência, tendo por referência a Resolução do Parlamento Europeu, de 10 de março de 2021, em matéria de responsabilidade empresarial e dever de diligência das empresas, bem como a Proposta de Diretiva, de 23 de fevereiro de 2022, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e, ainda, a Orientação Geral do Conselho da União Europeia, adotada em 1 de dezembro de 2022, sobre a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade.

Pretendemos incidir na Orientação Geral do Conselho da União Europeia, procurando refletir sobre o respetivo âmbito de aplicação e estabelecer uma ponte com os artigos 64.º e 72.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC), que regulam os deveres fundamentais dos administradores e a responsabilidade de membros da administração para com a sociedade, respetivamente.

Começaremos por estudar o regime europeu proposto enquanto modelo de conduta, obrigatório e harmonizado, aprofundando o panorama de um “caminho europeu sustentável” para as empresas. De seguida, propomo-nos analisar os preceitos nacionais supramencionados. Primeiramente, cumpre confrontar o dever de diligência previsto na Orientação Geral do Conselho Europeu da União Europeia com aquele que é já estatuído no texto do artigo 64.º do CSC. A mesma linha de raciocínio servirá para comparar a responsabilidade prevista na iniciativa europeia com o preceituado no artigo. 72.º, n.º 2 do CSC. Finalmente, analisaremos a questão que se impõe: *Será este modelo europeu tão inovador comparativamente ao regime previsto a nível nacional?*

Palavras-chave: ESG; deveres dos administradores; diretiva; *due diligence*; responsabilidade civil; sustentabilidade empresarial.

Abstract

This dissertation will focus on corporate responsibility and duty of care, taking as a reference the European Parliament Resolution of March 10th, 2021, on corporate responsibility and due diligence, as well as the Directive Proposal of February 23rd, 2022, on the sustainability due diligence of companies, and also the General Orientation of the Council of the European Union, adopted on December 1st, 2022, on the Directive Proposal of the European Parliament and the Council on the sustainability due diligence of companies.

We intend to focus on the General Approach of the Council of the European Union, seeking to reflect on its scope of application and to establish a bridge with articles 64.º and 72.º of the Portuguese Commercial Code (CSC), which rule the fundamental duties of directors and the liability of board members towards the company, respectively.

We will start by studying the proposed European regime as a model of conduct, mandatory and harmonized, deepening the panorama of a "sustainable European path" for companies. Next, we propose to analyze the national precepts mentioned above. Firstly, we must compare the duty of diligence established in the General Approach of the European Council of the European Union with that which is already established in the text of article 64 of the CSC. The same line of reasoning will be used to compare the responsibility provided for in the European initiative with that provided for in article 72.º, n.º 2 of the CSC. Finally, we will analyze the question: *Is this European model so innovative compared to the regime foreseen at the national level?*

Keywords: ESG; directors' duties; directive; due diligence; liability; corporate sustainability.

INTRODUÇÃO

A sustentabilidade tem-se afirmado como uma preocupação crescente e global. É com frequência que se descortinam indícios de violações de direitos humanos e de degradação ambiental, conduzindo a um escalar da consciencialização relativamente à responsabilidade das empresas. Este quadro de inquietação tem despertado na União Europeia uma premente necessidade de agir, avançando, por isso, com instrumentos transnacionais que previnam efeitos negativos em matéria de direitos humanos, de ambiente e de boa governação.

No mundo hodierno, são muitas as transformações que se impõem ao nosso quotidiano. Somos, diariamente, desafiados com as mais variadas adversidades, destacando a crise climática como uma urgente e primária preocupação desta geração. As catástrofes naturais e as alterações climáticas conduzem à escassez de água e de recursos nas populações, problemas que vieram a intensificar-se com o aparecimento da pandemia provocada pela COVID-19, impactando negativamente os vértices mais vulneráveis da sociedade. É, justamente, atendendo ao quadro social atual que se exige uma conduta transparente, diligente e responsável por parte das empresas em matéria ambiental, de direitos humanos e de boa governação, devendo as mesmas ser devidamente responsabilizadas em caso de desrespeito pelos referidos setores de atuação.

Nesse prisma, no dia 10 de março de 2021, o Parlamento Europeu aprovou uma Resolução¹, que incide sobre o dever de diligência das empresas e a responsabilidade empresarial, patenteando os fatores ESG (sigla em inglês para *Environmental, Social and Governance*²). Nesta fase, recomendou-se à Comissão Europeia que adotasse uma Diretiva que versasse sobre o dever de diligência das empresas e a responsabilidade empresarial.

Mais tarde, publicou-se a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de fevereiro de 2022, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de

¹ Resolução do Parlamento Europeu, de 10/03/2021, que contém recomendações à Comissão sobre o dever das empresas e a responsabilidade empresarial [2020/2129 (INL)], disponível: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_PT.html (02/09/2022). A Resolução do Parlamento Europeu de 10/03/2021 contém, em anexo, o Projeto de Diretiva.

² Traduzem-se em fatores de particular relevância para o desempenho das empresas. Por esse motivo, tem-se assistido a um cenário mais exigente, partindo-se do princípio de que as empresas devem incorporar, de forma consciente e responsável, estes fatores na sua atuação.

sustentabilidade³ (doravante, abreviada para “Proposta de Diretiva”). A iniciativa europeia promove um modelo normativo que reúne um extenso catálogo de orientações de carácter vinculativo, com vista a que se atinja uma uniformidade na adoção de metodologias coerentes a operar no mercado interno da União Europeia. Nesta ótica, tem vindo a perpetuar-se a consciencialização relativamente ao impacto ambiental, o que promove uma crescente adoção da sigla ESG e respetivos objetivos nos últimos anos, por parte de diversas empresas⁴.

Finalmente, segue-se a publicação da mais recente versão da Proposta de Diretiva⁵ – a Orientação Geral do Conselho e da União Europeia, adotada em 1 de dezembro de 2022, sobre a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade⁶ (doravante designada “Proposta de Diretiva de 1 de dezembro de 2022” ou, abreviando, “Orientação Geral”).

Pretendemos, na presente dissertação, realizar uma análise crítica à lógica proclamada pelas versões da Proposta de Diretiva, em especial pela Proposta de Diretiva de 1 de dezembro de 2022 e, direcionando o nosso foco para o fator de boa governação, estabelecer uma ponte com as respostas previstas no ordenamento jurídico português em sede de deveres de diligência e responsabilidade dos administradores.

³ Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23/02/2022, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade, e que altera a Diretiva (EU) 2019/1937, disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0071&from=EN> (02/09/2022).

⁴ CÂMARA, Paulo e MORAIS, Filipe (2022), *The Palgrave Handbook of ESG and Corporate Governance*, Palgrave Macmillan, p. 3.

⁵ O texto da Proposta foi alterado sucessivamente, pelo que, em bom rigor, estamos perante várias versões da Proposta de Diretiva.

⁶ Orientação Geral do Conselho da União Europeia, adotada em 1 de dezembro de 2022, sobre a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (EU) 2019/1937, e que contém em Anexo o texto revisto da Proposta de Diretiva, secção “Base Jurídica”. disponível: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15024-2022-REV-1/pt/pdf> (02/09/2022).

PARTE I – A INSUSTENTABILIDADE DO “*BUSINESS AS USUAL*”

1. Breve contextualização

Em Portugal, o fim primordial das sociedades comerciais, até meados do século XIX, era a maximização do lucro, numa ótica de beneficiar os acionistas, que procuravam ganhar o mais possível no menor espaço de tempo (conceção do *shareholder value*, cuja adoção é pressionada pelos mercados de capitais e pela globalização)⁷. O próprio Código Civil (CC) determina que o elemento distintivo de uma sociedade face a outras entidades é o fim lucrativo (cfr. art. 980.º).

Autores como MILTON FRIEDMAN e TIMOTHY M. DEVINNEY pronunciam-se quanto a esta matéria. O primeiro defende que a única responsabilidade social que recai sobre as empresas coincide com a utilização dos seus recursos para, de acordo com as disposições legais, prosseguir a maximização do lucro⁸. O segundo remete para a mesma perceção, sustentando que a finalidade empresarial se prende com a prossecução do lucro, e não com a resolução de problemas sociais⁹.

A atualidade contribui, porém, para a incompatibilidade entre as realidades descritas e o respeito pelos direitos humanos, ambientais e boa governação por parte das empresas. Citando COUTINHO DE ABREU, «estas realidades (...) não são amigas, já se vê, dos direitos humanos, do ambiente e da boa governação política»¹⁰. Os direitos humanos, sociais e a boa governação acabariam ignorados pelas empresas, o que até seria de prever, por não existir qualquer tipo de regulamentação concreta. Os instrumentos existentes não

⁷ ABREU, Coutinho de (2022), “Dever de diligência das empresas e responsabilidade civil – A propósito do projeto de Diretiva do Parlamento Europeu de 10/03/2021”, *Direito das Sociedades em Revista*, março 2022, Ano XIII, Vol. 27, Semestral, pp. 14 e 15.

⁸ Para mais desenvolvimentos, v. FRIEDMAN, Milton (1970), “The social responsibility of business is to increase its profits”, in *New York Times*, disponível: <http://umich.edu/~thecore/doc/Friedman.pdf> (10/09/2022).

⁹ Para mais desenvolvimentos, v. DEVINNEY, Timothy M. (2009), *Is the socially responsible corporation a myth? The good, the bad and the ugly of corporate social responsibility*, Academy of Management Perspectives, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1369709 (10/09/2022).

¹⁰ ABREU, Coutinho de (2022), *op. cit.*, p. 15.

passam de *soft law*, revestindo um caráter exclusivamente voluntário, contribuindo para uma atuação numa zona cinzenta regulatória¹¹.

O paradigma veio a ser repensado, e eis que surge o *stakeholder value*. Contrariamente ao *shareholder value*, pressupõe que não se satisfaçam exclusivamente os interesses dos sócios, mas também das “partes interessadas”, designadamente trabalhadores, fornecedores, consumidores, etc.¹². O discurso *stakeholderist* teve como influência o movimento de “Responsabilidade Social Empresarial”, ou, em inglês, *Corporate Social Responsibility* (RSE e CSR, respetivamente), o que, à primeira vista, parece tratar-se de um contributo para a tutela dos direitos humanos, sociais e ambientais. COUTINHO DE ABREU questiona, então, se «Estarão as (grandes) empresas no estádio de, voluntariamente, tomarem a sério a defesa de direitos humanos, ambientais, etc.» ao que, de seguida, responde: «Duvido».

A prossecução do lucro e a manutenção da atividade empresarial, inalterada e desprovida de inovação face às exigências atuais – o “*business as usual*” –, tem vindo a tornar-se manifestamente insuficiente¹³. Urge reformular o pensamento associado ao negócio (em particular, a forma dominante de “fazer negócio”), uma vez que se avistam diversos riscos financeiros associados à prática tradicional denominada de *business as usual*¹⁴.

Posto isto, o tema da sustentabilidade garante «um lugar cativo no centro das discussões atuais sobre direito e governação das sociedades»¹⁵.

Nesse sentido, importa apontar alguns aspetos em debate, traçando, simultaneamente, uma linha evolutiva entre si, para melhor compreender o impacto que a sustentabilidade tem assumido no pensamento jurídico e, em particular, o seu reflexo no direito empresarial.

¹¹ *Idem, ibidem*.

¹² *Idem, ibidem*.

¹³ BEATE SJAFJELL defende que «reconhecer os riscos da insustentabilidade pode tornar-se numa força motriz para desencadear a tão necessária reforma», em SJAFJELL, Beate (2018), “Beyond Climate Risk: Integrating Sustainability Into The Duties Of The Corporate Board”, *Deakin Law Review*, Vol. 23, p. 61.

¹⁴ Para mais esclarecimentos sobre esta matéria, v. DIAS, Gabriela Figueiredo (2021), “Sustentabilidade, grupos de interesse e propósito empresarial”, *in* *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários sobre os 20 anos do CVM, CMVM* (coord.), pp. 739 e 740.

¹⁵ DIAS, Rui e SÁ, Mafalda (2021), “Deveres dos Administradores e Sustentabilidade”, *Cadernos do Programa de Pós-Graduação*, Vol. 16, n.º 1, p. 107.

2. Origem histórica: o surgimento do conceito ESG

Na década de 1990, mais especificamente no ano de 1994, JOHN ELKINGTON ter-se-á apercebido de que as empresas estariam única e exclusivamente habituadas a atuar em prol do lucro financeiro. Elaborada esta reflexão, o empresário introduziu a inovadora Teoria do “*Triple Bottom Line*”, que visava incorporar, nas empresas, a inerente ligação subjacente à “saúde ambiental, bem-estar social e resiliência da organização”¹⁶, expandindo os respetivos métodos de atuação à consideração de categorias externas à vertente meramente contabilística empresarial. Como resultado, surgiram os conhecidos três “P’s”: *People*, *Planet* e *Profit*, incutindo às empresas que a sustentabilidade a longo prazo apenas se alcançaria quando considerados todos estes fatores, e não apenas o único “P” até então considerado – *Profit*.

Aprovou-se, no Conselho Europeu de Gotemburgo, nos dias 15 e 16 de junho de 2001, a “Estratégia para o Desenvolvimento Sustentável”. Avançou-se com a ideia de que «os efeitos económicos, sociais e ambientais de todas as políticas devem ser analisados de forma coordenada e tidos em conta no processo de decisão»¹⁷. É nesta fase que se começa a solidificar a ideia de Responsabilidade Social Empresarial¹⁸, que aprofundaremos em breve.

Um ano depois, em 2002, mais concretamente a 2 de setembro, realizou-se a Cimeira Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, em Joanesburgo. Na sua intervenção, KOFI ANNAN, Secretário-Geral da ONU e impulsionador da sustentabilidade empresarial e financeira moderna, frisou que «não estamos a pedir às empresas para fazerem algo diferente da sua atividade normal; estamos a pedir-lhes que façam a sua atividade normal de forma diferente»¹⁹, promovendo uma atuação empresarial mais adequada às exigências inerentes ao século XXI, designadamente a da sustentabilidade.

A menção de diretrizes em matéria ambiental, social e de governação empresarial tomou lugar, pela primeira vez, no decorrer do ano de 2005. Este ano foi marcado pela iniciativa conjunta de instituições financeiras das Nações Unidas, promovida por KOFI

¹⁶ University of Wisconsin, Sustainable Management, S.D., *The Triple Bottom Line*, in <https://sustain.wisconsin.edu/sustainability/triple-bottom-line/> (27/09/2022).

¹⁷ SERRA, Catarina (2010), “A Responsabilidade Social das Empresas: Sinais de um Instituto Jurídico Iminente?”, in *Questões Laborais*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, n.º 25, Vol. II, Coimbra Editora, p. 839.

¹⁸ *Idem, ibidem*, p. 838.

¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 835.

ANNAN, no contexto do Global Compact²⁰, evento que se propôs a desenvolver recomendações que introduzissem as questões ambientais, sociais e de governação empresarial no mundo empresarial. Nesse estudo, defendeu-se que «o investimento sustentável depende de uma economia crescente, que, por sua vez, depende de uma sociedade civil saudável que, em última instância, depende de um planeta sustentável, podendo fazê-lo através da integração de fatores ESG nas decisões de investimento»²¹.

Ainda sob a liderança de KOFI ANNAN, um grupo internacional de investidores institucionais desenvolveu, em 2006, os “Princípios para o Investimento Responsável” (PRI), estruturados em seis basilares princípios, que pretendiam contribuir para um sistema financeiro global sustentável que, embora revestindo uma natureza meramente voluntária, visava incorporar fatores ambientais, sociais e de governança empresarial – os critérios ESG – na tomada de decisões de investimento. Foi então que se desencadeou o foco direcionado para a pertinência dos valores de sustentabilidade nas empresas, o que se refletiu notoriamente no número significativo de signatários que esta estrutura veio a alcançar²². O PRI tem vindo a crescer de forma consistente desde o seu ano de formação²³, o que permite concluir por um gradual reconhecimento da importância inerente às questões ESG em matéria financeira.

Já em 2015, destacam-se os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, a vigorar até 2030. Traduzem-se numa agenda ambiciosa, com metas inovadoras, enfatizando o impacto do ambiente e da sustentabilidade enquanto promotor da paz, justiça e eficácia nas instituições, quer no meio social, quer no meio económico²⁴.

²⁰ Financial Sector Initiative Who cares Wins (2005), *Connecting Financial Markets to a Changing World*, in https://www.unepfi.org/fileadmin/events/2004/stocks/who_cares_wins_global_compact_2004.pdf (28/09/2022).

²¹ DIAS, Rui e SÁ, Mafalda (2021), *op. cit.*, p. 127.

²² Princípios para o investimento responsável (2019), *Uma iniciativa de investidores em parceria com a Iniciativa Financeira do Programa da ONU para o Meio-Ambiente (UNEP FI) e o Pacto Global da ONU*, in <https://www.unpri.org/download?ac=10969> (10/10/2022).

²³ *Idem*.

²⁴ Nações Unidas (2015), *Guia sobre Desenvolvimento Sustentável*, in <https://unric.org/pt/objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel/> (10/10/2022).

2.1. Evolução no plano transnacional

Citando GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, «É hoje praticamente impossível enunciar todas as iniciativas que decorrem do objeto da sustentabilidade»²⁵. Ainda assim, consideramos algo pertinente proceder a uma enumeração de alguns dos acontecimentos que se destacam neste plano.

Em 1976, deu-se a primeira tentativa de integração de valores fundamentais nas políticas empresariais com a declaração “Princípios Diretores para as empresas multinacionais” da OCDE. Um ano depois, em 1977, surge a Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social²⁶, adotada pelo Conselho de Administração do *Bureau* Internacional do Trabalho em novembro de 1977 e alterada em novembro de 2000, março de 2006 e março de 2017.

Os novos procedimentos no fabrico de produtos no decorrer dos anos 90 alimentavam uma preocupação relativamente às condições precárias a que os trabalhadores eram sujeitos no exercício das suas funções laborais. Estas práticas desumanas e altamente decadentes, levadas a cabo pelo setor empresarial, desencadearam uma onda de sensibilização face ao tema de violação de direitos humanos e condutas prejudiciais para o meio ambiente²⁷. Foi então que se edificou o conceito de responsabilidade empresarial, a par com o dever de diligência, que deveria ser observado pelas empresas, em prol da manutenção de condições dignas de trabalho, bem como da preservação do meio ambiente.

Com o passar dos anos, não se verificou qualquer redução ou atenuação dos problemas supramencionados, pelo contrário: tornou-se cada vez mais recorrente a constatação de violação de direitos humanos em sede empresarial, bem como a ausência de uma adequada e justa responsabilização das empresas aquando daqueles eventos.

Ciente da gravidade da situação, o Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas avançou com o lema “Proteger, Respeitar, Remediar”, a que se seguiu a aprovação dos “Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos” (PONU) por parte do Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas, em 2011²⁸. Estes princípios

²⁵ DIAS, Gabriela Figueiredo (2021), “Sustentabilidade...”, *cit.*, p. 739.

²⁶ Disponível: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_579899.pdf (20/10/2022).

²⁷ Resolução do Parlamento Europeu, *cit.*, ponto 1, “Anexo da Resolução”.

²⁸ *Idem*, ponto 2 e 3, “Anexo da Resolução”.

conduziram à implementação de um “dever de diligência” não vinculativo, com o objetivo de fomentar, nas empresas, o respeito pelos direitos humanos. Ainda em 2011, destacam-se as Linhas Diretrizes da OCDE, que vieram contribuir para a orientação das empresas na respetiva atuação, fundando-se no cumprimento de um dever de diligência.

Já em 2012, o Pacto Global das Nações Unidas e a organização “*Save the Children*” adotaram os Princípios Empresariais e os Direitos das Crianças, que haviam sido definidos pela UNICEF, em prol da estipulação de linhas orientadoras para a atuação empresarial, especialmente naquilo que diz respeito à proteção das crianças e respetivos direitos.

No ano seguinte, é de salientar o Comentário Geral n.º 16 do Comité dos Direitos das Crianças, das Nações Unidas²⁹, que veio reconhecer que o setor empresarial impacta os direitos das crianças, graças à globalização da economia e das operações do mercado, descentralização, *outsourcing* e privatização de funções do Estado.

Em 2016, o Comité dos Ministros do Conselho da Europa adotou uma recomendação para que as empresas e os Estados membros viessem a ser responsabilizados³⁰ em caso de desrespeito pelos direitos humanos³¹.

Posteriormente, no ano de 2017, a OIT avançou com um conjunto de Princípios que permitiam a prevenção, identificação, atenuação e explicação de potenciais e reais efeitos negativos que se viessem a verificar no espetro dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, o que levou à última alteração da Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social³².

No decorrer do ano de 2018, a OCDE adotou, em matéria de dever de diligência, o Guia sobre o Dever de Diligência para uma Conduta Responsável das Empresas, que promove uma atuação mais consciente por parte das mesmas, contendo orientações e recomendações de cariz meramente voluntário³³.

²⁹ Disponível: <https://www.refworld.org/docid/51ef9cd24.html> (23/10/2022).

³⁰ Responsabilização civil, administrativa e penal perante os tribunais europeus.

³¹ Resolução do Parlamento Europeu, *cit.*, ponto 3, “Anexo da Resolução”.

³² *Idem.*

³³ OCDE (2018), *Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável*, in <https://mneguidelines.oecd.org/guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel-2.pdf> (23/10/2022).

Embora escassas, a UE endereçou algumas medidas de diligência de cariz vinculativo, ainda que apenas direcionadas a setores de natureza muito específica, considerados de “alto risco”. Vejamos.

O Regulamento (UE) n.º 995/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho³⁴, adotado em 2010, remeteu para a implementação de medidas no setor da produção da madeira e produtos de madeira por parte dos operadores que atuam no mercado interno, incentivando ao cumprimento de requisitos que obriguem os «comerciantes da cadeia de abastecimento a prestar informações básicas sobre os seus fornecedores e compradores, para melhorar a rastreabilidade da madeira e dos produtos da madeira»³⁵. Outro Regulamento a destacar neste leque legislativo é o Regulamento (UE) 2017/821 do Parlamento Europeu e do Conselho, que visava, de igual modo, a imposição de um dever de diligência, desta vez aos importadores da União de estanho, de tântalo e de tungsténio, dos seus minérios, e de ouro, provenientes de zonas de conflito e de alto risco³⁶.

No ano de 2013, a UE aprovou a Diretiva 2013/34/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa às demonstrações financeiras anuais, às demonstrações financeiras consolidadas e aos relatórios conexos de certas formas de empresas, que altera a Diretiva 2006/43/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Diretivas 78/660/CEE e 83/349/CEE do Conselho³⁷. A Diretiva procurava instituir uma política de informação mais estruturada e prudente³⁸.

No ano seguinte, a UE aprovou a Diretiva 2014/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro³⁹ (“Non-Financial Reporting Directive”, doravante NFRD), que alertava para a importância da divulgação de informações não financeiras. Por conseguinte, decretou-se a obrigação de elaborar uma demonstração não financeira que versasse sobre questões ambientais, sociais e de governança, incluindo o fornecimento de informação acerca dos «processos de diligência devida aplicados pelas empresas,

³⁴ Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0995&from=EN> (25/10/2022).

³⁵ Resolução do Parlamento Europeu, *cit.*, ponto 6.

³⁶ *Idem.*

³⁷ Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0034&from=NL> (26/10/2022).

³⁸ *Idem*, ponto 9.

³⁹ Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0095&from=EL> (29/10/2022).

nomeadamente no que se refere às cadeias de abastecimento e de subcontratação, a fim de identificar, prevenir e mitigar os efeitos adversos reais e potenciais»⁴⁰. Deste modo, potenciou-se «uma grande flexibilidade de ação, a fim de ter em conta a natureza multidimensional da RSE»⁴¹.

Embora 45% de todas as empresas inquiridas no âmbito da NFRD terem afirmado seguir as obrigações previstas – implementando, para o efeito, novos processos de diligência em matéria ambiental ou de direitos humanos –, foram vários os pedidos de revisão deste quadro europeu, que culminaram na Comunicação de 11 de dezembro de 2019, intitulada “Pacto Ecológico Europeu”⁴². Neste Pacto, a Comissão Europeia visava estruturar uma estratégia que evitasse riscos e impactos relacionados com o ambiente, tendo por objetivo «transformar a União numa economia moderna, eficiente em termos de recursos e competitiva, sem emissões líquidas de gases com efeito de estufa até 2050»⁴³, contribuindo-se assim para um crescimento e investimento sustentável. Para tal, a Comissão Europeia reviu, no Pacto Ecológico Europeu, as disposições relativas à divulgação de informações não financeiras da Diretiva 2013/34/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, traçando um conjunto de políticas e medidas para enfrentar os desafios climáticos.

Publicou-se, ainda, a 16 de dezembro de 2022, no JOUE, a Diretiva (UE) 2022/2464 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro de 2022, a Diretiva 2006/43/CE e a Diretiva 2013/34/UE, no que diz respeito ao relato de sustentabilidade das empresas⁴⁴. Esta última Diretiva delineou a «alteração dos requisitos da NFRD (requisitos mais pormenorizados em matéria de notificação) e extensão do âmbito das obrigações de comunicação sobre sustentabilidade, incluindo os direitos ambientais, os

⁴⁰ *Idem*, ponto 6.

⁴¹ *Idem*, ponto 3.

⁴² Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, “Pacto Ecológico Europeu”, p. 19, disponível: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b828d165-1c22-11ea-8c1f-01aa75ed71a1.0008.02/DOC_1&format=PDF (05/11/2022).

⁴³ *Idem*, p. 5.

⁴⁴ Diretiva (UE) 2022/2464 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14/12/2022, disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022L2464&from=EN> (07/11/2022). A COVID-19 e os respetivos danos socioeconómicos implicaram uma leitura particularmente atenta das necessidades prementes da atualidade, o que também foi considerado na elaboração da estratégia definida na última Diretiva.

direitos sociais, os direitos humanos e os fatores de governação; aplicação a todas as grandes empresas e a todas as empresas cotadas em mercados regulamentados, com exceção das microempresas; a exigência de que os revisores oficiais de contas efetuem um trabalho de garantia de fiabilidade limitada no âmbito da comunicação de informações sobre sustentabilidade e que os Estados-Membros assegurem requisitos coerentes para todas as pessoas e empresas autorizadas a emitir o parecer sobre a garantia de fiabilidade da comunicação de informações sobre sustentabilidade»⁴⁵.

Mais tarde, surge o Regulamento “Divulgação de Informações sobre Sustentabilidade dos Serviços Financeiros”⁴⁶, relativo à divulgação de informações relacionadas com a sustentabilidade no setor dos serviços financeiros. Este Regulamento visava «reduzir as assimetrias de informação nas relações mandante-mandatário no que diz respeito à integração dos riscos em matéria de sustentabilidade, à consideração dos impactos negativos para a sustentabilidade, à promoção de características ambientais ou sociais e do investimento sustentável, obrigando os intervenientes no mercado financeiro e os consultores financeiros a divulgarem informações pré-contratuais e contínuas aos seus investidores finais»⁴⁷. Promoveu-se, assim, a atuação com a «diligência devida antes da realização de investimentos», sobressaindo, uma vez mais, a importância do respeito pelo dever de diligência no seio empresarial.

Elaborada esta reflexão, concluímos pela variedade de instrumentos transnacionais em matéria de dever de diligência e de responsabilidade empresarial⁴⁸. Não deixa de ser, porém, proeminente salientar a natureza meramente voluntária da grande maioria destas recomendações, prevalecendo a discricionariedade na adoção e implementação por parte das empresas. Esta discricionariedade não promove a segurança jurídica na aplicação de sanções por condutas imprudentes, tais como a violação de direitos humanos, o desrespeito pela boa governação e pelo meio ambiente, pelo contrário: o dever de

⁴⁵ Sustentabilidade CMVM, Agenda Regulatória Europeia, disponível: https://www.cmvm.pt/pt/SDI/sustentabilidade/Pages/regulacao_sustentabilidade.aspx (13/11/2022).

⁴⁶ Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R2088&from=PT> (13/11/2022).

⁴⁷ *Idem*, ponto 10.

⁴⁸ Resolução do Parlamento Europeu, *cit.*, ponto 4.

diligência, de caráter facultativo e assente num acervo de *soft-law* internacional⁴⁹, não garante às vítimas de violação de direitos humanos e dos efeitos ambientais negativos um recurso à justiça digno, uma vez que não têm acesso a mecanismos judiciais públicos para responsabilização das empresas por danos⁵⁰. Estas iniciativas transnacionais estão condenadas a uma perpétua ineficácia e limitação, considerando não só a posição prejudicial que poderiam desencadear para as vítimas, mas também o vasto universo empresarial que não estaria por eles abrangido, sendo insuficientes.

2.2. Panorama no Direito dos Estados-Membros

No plano nacional, são vários os Estados-Membros que aderem às preocupações impulsionadas pelos instrumentos transnacionais acima descritos. Enunciamos alguns exemplos para uma breve exposição.

Começamos pelo panorama francês. Em 2005 foi incorporada, na Constituição francesa, a *Charte de l'Environnement*, que incentivava qualquer pessoa, singular ou coletiva, a preservar o meio ambiente. Mais tarde, em 2017, foi promulgada a Lei n.º 2017-399, de 27 de março, sobre o dever de vigilância das empresas-mãe, “*Loi relative au devoir des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*”⁵¹, que obriga as empresas a estabelecer e publicar um plano no seu relatório anual de gestão. Este plano deve conter medidas para identificar riscos relevantes e prevenir impactos graves nos direitos humanos e liberdades fundamentais, na saúde e segurança das pessoas e, por fim, no ambiente⁵². Anteriormente à publicação desta Lei, a França não previa obrigações específicas na lei no que respeita ao dever de vigilância, ainda que se verificassem algumas regulações que, indiretamente, encorajavam à adoção de medidas de *due diligence* nos domínios do ambiente e dos direitos humanos⁵³. No ano de 2019, mais

⁴⁹ NEVES, Inês e SEQUEIRA, Benedita (2022), *Sobre o dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade: Quo vadis?*, in <https://www.mlghts.pt/pt/conhecimento/publicacoes/Ines-F-Neves-publica-artigo-no-Observatorio-Almedina/23431/> (25/11/2022).

⁵⁰ Resolução do Parlamento Europeu, *cit.*, ponto 5.

⁵¹ Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/> (28/11/2022).

⁵² Cuatrecasas (2022), *Corporate due diligence duties within the EU framework on sustainable corporate governance*, disponível: <https://www.cuatrecasas.com/resources/legal-joint-paper-corporate-due-diligence-duties-within-the-eu-framework-on-sustainable-corporate-governance-620153dc857f6134801374.pdf?v1.37.1.20221201>, p. 4 (28/11/2022).

⁵³ *Idem.*

concretamente a 22 de maio, o Parlamento francês adotou o “*Plan d’action pour la croissance et la transformation des entreprises*”, que corrigiu algumas das previsões legais sobre matéria ambiental e social vertidas no Código Civil e no Código Comercial franceses. A título meramente exemplificativo, os arts. 225-35 e 225-64 do Código Comercial francês foram alterados para afirmar que os “*corporate and management boards*” devem considerar as questões sociais e ambientais em relação às suas funções de gestão⁵⁴.

No regime alemão, o *Supply Chain Act (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz)*⁵⁵, publicado no *Federal Law Gazette*, a 22 de julho de 2021, endereçou algumas políticas inovadoras. Legislou-se sobre obrigações de diligência para as empresas alemãs, a responsabilidade das empresas e o dever de respeito pelos direitos humanos nas cadeias de abastecimento⁵⁶, procurando evitar e travar atos lesivos para o ambiente (p. ex., utilização de mercúrio no fabrico de produtos, utilização de determinados químicos, contaminação do solo, ar e água, entre outros), ou de violação de direitos humanos (p. ex., trabalho infantil, trabalho forçado ou escravatura, desrespeito pela saúde e segurança no trabalho, desigualdade de tratamento na relação de trabalho, entre outros)⁵⁷. Numa ótica de prevenção, estipulam-se deveres de diligência para as empresas, tais como a implementação de sistemas de análise de risco, a adoção de uma estratégia de declaração de direitos humanos, a aplicação de medidas preventivas e reparadoras, a estruturação de requisitos de documentação, a implementação de um procedimento de reclamação adequado e, finalmente, obrigações relativas aos riscos associados aos fornecedores indiretos⁵⁸.

Em Itália, o cenário é ligeiramente diferente. Na realidade, não existe ainda qualquer regulamentação explícita que verse sobre a matéria de *due diligence*, ainda que se verifique um encorajamento indireto à adoção das respetivas políticas por parte das empresas⁵⁹. Vejamos: em primeiro lugar, o DL n.º 254/2016 transpõe a NFRD, todavia,

⁵⁴ *Idem*, p. 5.

⁵⁵ Disponível: <https://www.buzer.de/s1.htm?g=LkSG&f=1> (02/12/2022).

⁵⁶ Supply Chain Act, S.D., *Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains*, disponível: <https://www.csr-in-deutschland.de/EN/Business-Human-Rights/Supply-Chain-Act/supply-chain-act.html> (02/12/2022).

⁵⁷ *Idem*, p. 2 e ss.

⁵⁸ *Idem*, p. 6.

⁵⁹ Cuatrecasas (2022), *Corporate due diligence (...)*, cit., p. 14.

apenas prevê uma obrigação de divulgação⁶⁰; em segundo lugar, de referir o DL n.º 231/2001⁶¹ (também denominado “DL 231”), sobre a responsabilidade das empresas italianas aquando da prática de crimes particulares, tais como o suborno, corrupção, homicídio involuntário ou lesões corporais causadas pela falta de condições de saúde e segurança no local de trabalho, crimes ambientais, etc.⁶². Este DL parece fomentar, ainda que insuficiente e indiretamente, a atuação diligente das empresas, uma vez que a lei prevê que sejam responsabilizadas as empresas que pratiquem alguma destas condutas condenáveis. Por fim, introduziu-se a Lei n.º 208/2015⁶³, que disciplina as chamadas “*benefit companies*”⁶⁴, cuja essência implica a consideração de obrigações relacionadas com o desenvolvimento de uma estratégia sustentável e transparente perante pessoas, comunidades, territórios e ambiente⁶⁵ para promover um equilíbrio na gestão de equilíbrio de interesses de acionistas e os interesses lucrativos com um objetivo de benefício comum.

À imagem de Itália, Espanha é, igualmente, desprovida de regulamentação específica a respeito de *due diligence*, embora recorra de regulamentação que, de forma direta ou indireta, incentiva à observância de requisitos de *corporate due diligence*⁶⁶. Para que a atuação das empresas espanholas se caracterize pelo respeito de deveres de diligência, considera-se vivamente aconselhável que se apliquem normas internacionais na própria legislação espanhola.

2.2.1. O panorama no Direito português

Finalmente, importa tecer algumas considerações acerca de Portugal. Verifica-se, entre nós, e nas palavras de GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, um «reforço e alargamento de âmbito das regras sobre governação das sociedades, sobretudo daquelas

⁶⁰ *Idem*, p. 16.

⁶¹ Disponível: http://www.fbmhudson.com/wp/wp-content/uploads/2021/03/231.ENG_.pdf (02/12/2022).

⁶² *Idem*.

⁶³ Disponível: <https://ginepro.co/wp-content/uploads/sites/67/2020/01/Italian-benefit-corporation-legislation-courtesy-translation.pdf> (05/12/2022).

⁶⁴ As “*benefit companies*” constituem um modelo específico de prossecução de lucro por parte das empresas.

⁶⁵ Cuatrecasas (2022), *Corporate due diligence...*, *cit.*, p. 15.

⁶⁶ *Idem*, p. 20.

que atuam no setor financeiro, mas também das chamadas entidades de interesse público». Este reforço terá sido implementado ao longo dos últimos tempos em diversos setores e dimensões, como a «diversidade de género e as regras imperativas sobre independência e idoneidade dos gestores, acompanhado da atribuição de responsabilidades aos supervisores nessas matérias».

Os elementos de sustentabilidade inscritos nas nossas políticas regulatórias refletem-se ainda na mais recente imposição às grandes empresas: a divulgação de um relatório de informação não financeira. Nele devem ser retratados dados sobre a evolução, o desempenho e o impacto das atividades levadas a cabo pela empresa nas questões ambientais, sociais e relativas aos trabalhadores, à igualdade de género⁶⁷, à não discriminação, ao respeito dos direitos humanos, ao combate à corrupção e às tentativas de suborno pelo art. 66.º-B, n.º 1 e 2 do CSC⁶⁸.

Além das medidas já referidas, destacam-se, ainda, a nível nacional, o DL 109-H/2021⁶⁹, sobre os Fatores de Sustentabilidade na Governação de Produtos Financeiros, o DL 109-F/2021⁷⁰, que versa sobre os Riscos e Fatores de Sustentabilidade pelos Gestores de Fundos de Investimento, e a Lei 98/2021⁷¹, acerca do tema das Bases do Clima.

⁶⁷ Disponível: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2017-107796790> (26/12/2022).

⁶⁸ DIAS, Gabriela Figueiredo, *op. cit.*, p. 741.

⁶⁹ Disponível: <https://files.dre.pt/1s/2021/12/23802/0000200307.pdf> (26/12/2022).

⁷⁰ Disponível: <https://files.dre.pt/1s/2021/12/23701/0004300059.pdf> (26/12/2022).

⁷¹ Disponível: <https://files.dre.pt/1s/2021/12/25300/0000500032.pdf> (26/12/2022).

PARTE II – A INICIATIVA DA UNIÃO EUROPEIA

1. Contexto da Proposta de Diretiva

As empresas da União Europeia, em particular as grandes empresas, atuam em ambientes complexos, o que dificulta o trabalho de identificação e prevenção de efeitos negativos e riscos prejudiciais aos direitos humanos e ao ambiente⁷². Em contrapartida, cada vez mais empresas têm observado normas internacionais (de natureza voluntária) que promovem uma conduta empresarial responsável, utilizando o dever de diligência como instrumento para identificar riscos.

A adoção de deveres de diligência por parte das empresas como forma de atenuar os efeitos negativos em matéria ambiental e de direitos humanos, é motivada pela pressão do mercado, mas não só. Esta postura conserva a boa reputação das empresas junto dos seus consumidores e investidores, que têm vindo a desenvolver uma crescente consciencialização ambiental e sustentável, com conseqüente vantagem competitiva⁷³.

Apesar dos esforços legislativos dos Estados-Membros, a problemática subsiste. As normas criadas a nível nacional promovem uma fragmentação do mercado interno⁷⁴. As diferenças entre estas regras nacionais têm impactos diretos no funcionamento do mercado interno, o que se verifica não só a nível da governação sustentável e das obrigações em matéria de dever de diligência, como ao nível do regime da responsabilidade civil em caso de danos causados na cadeia de atividades de uma empresa⁷⁵. Tudo isto contribui para a falta de segurança jurídica, dificuldade no cumprimento dos requisitos, possibilidade de duplicação de requisitos (dependendo do modo como a empresa estrutura as suas operações no mercado interno, podendo ficar abrangida pela aplicação de dois ou mais quadros jurídicos nacionais distintos) ou à verificação de requisitos paralelos entre si, propiciando condições desiguais de

⁷² v. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, *cit.*

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ Estas leis são consideravelmente distintas, apesar de todas terem como ponto de partida as normas internacionais pré-existent: «(...) O âmbito de aplicação pessoal, os requisitos substantivos em matéria de dever de diligência, os regimes de execução e os deveres conexos dos administradores divergem, podendo divergir ainda mais no futuro», *vide* Orientação Geral do Conselho da União Europeia, *cit.*

⁷⁵ Para mais esclarecimentos, v. Orientação Geral do Conselho da União Europeia (...), *cit.*, secção “Base Jurídica, Subsidiariedade e Proporcionalidade”.

concorrência para as empresas⁷⁶. Isto dito, e reforçando uma vez mais a natureza meramente voluntária dos processos avançados até à data, o resultado não se aproxima do almejado.

Com o propósito de combater o paradigma, surgem, finalmente, a Resolução do Parlamento Europeu, de 10 de março de 2021, que contém recomendações à Comissão sobre o dever de diligência das empresas e responsabilidade empresarial⁷⁷, a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de fevereiro de 2022, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade⁷⁸ e, mais recentemente, a Orientação Geral do Conselho da União Europeia, adotada em 1 de dezembro de 2022, sobre a proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade⁷⁹.

Estas iniciativas foram desencadeadas, em grande parte, pela prevalência do cariz meramente voluntário das normas em matéria de dever de diligência até então aprovadas, que limita a prossecução dos objetivos pretendidos. A Proposta de Diretiva defende, em todas estas versões, a adoção de soluções vinculativas e eficazes, de caráter essencialmente preventivo, através da imposição de deveres de diligência em matéria de direitos humanos e ambiente. Assim, propõe-se a uniformização e harmonização normativa dos deveres de diligência e responsabilidade empresarial, com vista a incrementar a segurança e a transparência na atuação e prática das empresas da União Europeia.

2. A Orientação Geral do Conselho da União Europeia

A Orientação Geral do Conselho da União Europeia (daqui em diante, “Proposta de Diretiva de 1 de dezembro de 2022” ou, abreviando, “Orientação Geral”) foi adotada a 1 de dezembro de 2022, sobre a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade⁸⁰.

⁷⁶ *Idem*, secção “Contexto da Proposta”.

⁷⁷ Resolução do Parlamento Europeu, *cit.*

⁷⁸ Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, *cit.*

⁷⁹ Orientação Geral do Conselho da União Europeia, *cit.*

⁸⁰ ANTUNES, Ana Filipa Morais (2022) “ESG, racionalidade empresarial, e novos contenciosos”, *Revista de Direito Comercial*, p. 1998.

Esta versão veio atualizar a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de fevereiro de 2022, em algumas matérias⁸¹, a saber: o âmbito de aplicação, cfr. art. 2.º; modificações no catálogo de definições, nos termos do art. 3.º; a densificação dos pressupostos da responsabilidade civil das empresas e esclarecimento de *outros aspetos do regime*, cfr. art. 22.º; e, finalmente, a responsabilização direta dos administradores.

Apesar das alterações introduzidas, o intuito de implementar normas que revistam natureza vinculativa em matéria de sustentabilidade mantém-se. Citando ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, «Sem prejuízo das modificações introduzidas no texto da Proposta de Diretiva, mantém-se válida a asserção no sentido de que o paradigma adotado quanto à sustentabilidade empresarial deixará de repousar apenas em ‘normas internacionais voluntárias’, para passar, muito brevemente, a estar titulado em injunções normativas, reconhecidas como prioritárias pela União Europeia, e que, em caso de incumprimento, fundamentarão uma pretensão indemnizatória a exercer contra a empresa»⁸².

2.1. Âmbito de aplicação

O âmbito de aplicação estabelecido pelo art. 2.º foi objeto de alteração pela Orientação Geral.

Inicialmente, a Resolução do Parlamento Europeu estipulava que estariam submetidas ao cumprimento da obrigação de diligência as grandes empresas e as pequenas e médias empresas cotadas em bolsa ou de alto risco⁸³. Na Orientação Geral, prevê-se a exclusão das pequenas e médias empresas (PME) que, apesar de representarem globalmente cerca de 99% de todas as empresas da União Europeia, integram a categoria de microempresas e, por não contemplarem os meios necessários para fazer face aos encargos que a aplicação do processo de dever de diligência implicaria, não estariam abrangidas, em conformidade ao princípio da proporcionalidade⁸⁴.

Aplica-se, assim, às empresas de maior dimensão, «com mais de 1000 trabalhadores e 300 milhões de euros de volume de negócios mundial líquido, ou 3000 milhões de euros

⁸¹ *Idem, ibidem*, p. 1999 e 2000.

⁸² *Idem, ibidem*, p. 2000.

⁸³ SERRA, Catarina (2022), “Empresas e Human Rights Due Diligence...” *cit.*, p. 34.

⁸⁴ Orientação Geral do Conselho da União Europeia, *cit.*, secção “Base jurídica, Subsidiariedade e Proporcionalidade”.

de volume de negócios líquido gerado na UE para empresas de países terceiros 3 anos a contar da entrada em vigor»⁸⁵. As empresas de países terceiros também estão vinculadas pelo dever de diligência, embora os critérios de aplicação não sejam iguais (cfr. n.ºs 1 e 2). Relativamente às empresas com menor volume de negócios e menos trabalhadores, «a obrigação de dever de diligência limita-se às empresas ativas em setores de impacto particularmente elevado que, ao mesmo tempo, são abrangidas pelas orientações setoriais existentes da OCDE. (...) Esta limitação visava criar um equilíbrio entre o interesse em alcançar os objetivos da Diretiva e o interesse em minimizar os encargos financeiros e administrativos para as empresas»⁸⁶.

Constava da Proposta de Diretiva que as instruções normativas relativas ao dever de diligência seriam aplicadas a toda a cadeia de valor das empresas, i.e., a toda a extensão das suas relações empresariais, sejam elas de natureza interna ou externa, visando a identificação de qualquer potencial ou real efeito negativo em matéria de direitos humanos, ambiente e boa governação, promovendo uma eficiente identificação, precaução, dissolução, mitigação, monitorização e, acima de tudo, responsabilização por potenciais ou reais efeitos negativos nas referidas vertentes.⁸⁷ A cadeia de valores representaria o conjunto de atividades desenvolvidas por uma empresa, desde os ciclos de produção, venda, e até à distribuição final. Quanto mais complexas forem estas fases e mais alcance tiverem, mais fácil será a existência de efeitos negativos a nível de direitos humanos, ambientais e de boa governação – basta pensar, no setor dos direitos humanos, na exploração laboral, trabalho forçado, trabalho infantil, condições sanitárias inadequadas e impróprias, ausência de segurança no trabalho, etc.; no setor ambiental, os elevados níveis de emissão de gases com efeitos de estufa, poluição e deterioração dos ecossistemas⁸⁸. Propõem-se, assim, instrumentos que melhorem o processo de rastreabilidade de empresas na cadeia de valor, incentivando-se, para o efeito, a utilização de tecnologias digitais que facilitem o respeito pelo dever de diligência⁸⁹.

⁸⁵ *Idem*, ponto 14, p. 5.

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ Resolução do Parlamento Europeu, *cit.*, ponto 1.

⁸⁸ MARTINS, Cláudia Fernandes (2021), *Deveres de Diligência em Matéria de Sustentabilidade, Uma Questão de Competitividade*, Macedo Vitorino, disponível: https://www.macedovitorino.com/xms/files/20220505-Proposta_de_Diretiva_dos_Deves_de_Diligencia_na_Cadeia_de_Valor.pdf (02/01/2023).

⁸⁹ Resolução do Parlamento Europeu, *cit.*, ponto 27.

Os discordantes pontos de vista dos Estados-Membros levantaram, porém, uma questão crucial: a de saber se se deve abranger toda a “cadeia de valor” ou se, por outro lado, se deve limitar o âmbito de aplicação à “cadeia de abastecimento”⁹⁰. Definiu-se, por isso, que, «no que diz respeito ao teor da ‘cadeia de atividades’, o texto de compromisso passou do conceito de toda a ‘cadeia de valor’ para o conceito de ‘cadeia de abastecimento’, excluindo totalmente a fase de utilização dos produtos ou de prestação de serviços da empresa»⁹¹. A al. g) do art. 3.º foi mais longe ainda, delimitando as atividades dos parceiros empresariais a montante e a jusante que podem ser consideradas “cadeia de atividades” (al. i) e ii), respetivamente), acrescentando outras considerações relevantes para a compreensão do conceito⁹².

2.2. Conteúdo

Primeiramente, cumpre invocar os arts. 50.º, n.º 1 e n.º 2, al. g) e 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)⁹³.

Atenda-se ao art. 50.º, mais concretamente às alíneas invocadas supra. O recurso a esta disposição «é possível se o objetivo for evitar o aparecimento de obstáculos atuais ou futuros à liberdade de estabelecimento resultantes da evolução divergente das legislações nacionais. O aparecimento desses obstáculos deve ser plausível e a medida em causa deve ter por objeto a sua prevenção»⁹⁴. Este artigo é especialmente relevante para a adoção de medidas concretizadoras da liberdade de estabelecimento, o que vai ao encontro do estabelecimento de um dever de diligência nas políticas empresariais, constante nesta Orientação Geral.

O art. 50.º é, aqui, conjugado com a disposição geral do supramencionado art. 114.º TFUE. O legislador da UE recorre a este preceito quando «as disparidades entre as regulamentações nacionais são suscetíveis de entravar as liberdades fundamentais ou de criar distorções de concorrência e, por conseguinte, ter um efeito direto no funcionamento

⁹⁰ Orientação geral do Conselho da União Europeia, *cit.*, ponto 18.

⁹¹ *Idem*, ponto 19.

⁹² *Idem*, p. 73 e 74, al. i) a iv), art. o 3.º, al. g).

⁹³ Orientação geral do Conselho da União Europeia, *cit.*, p. 12.

⁹⁴ Orientação geral do Conselho da União Europeia, *cit.*, secção “Base Jurídica, Subsidiariedade e Proporcionalidade”.

do mercado interno»⁹⁵. Destarte, a combinação dos dois artigos permite combater as desigualdades inerentes às legislações nacionais em matéria de dever de diligência e sustentabilidade empresarial que sustentam o conteúdo da Orientação Geral.

Refletamos, agora, acerca do conteúdo da Orientação Geral. O art. 1.º (e respetivas alíneas) clarifica quais as regras a considerar, prevendo, na al. a), regras relativas «às obrigações das empresas em matéria de efeitos negativos reais e potenciais nos direitos humanos e no ambiente, no que diz respeito às suas próprias operações, às operações das suas filiais e às operações efetuadas pelos seus parceiros empresariais na cadeia de atividades das empresas». Nas als. b) e c), estipulam-se regras respeitantes «à responsabilidade por violações das obrigações acima referidas» e «à obrigação de adotar um plano que assegure a compatibilidade do modelo de negócio e da estratégia da empresa com a transição para uma economia sustentável (...)», respetivamente⁹⁶.

Com efeito, o conteúdo compreende a aplicação de normas sobre deveres de diligência por parte das empresas e, em caso da sua inobservância, de regime de responsabilidade civil.

Numa palavra, a Orientação Geral visa, com as suas diretrizes, combater situações indesejáveis, criando, em simultâneo, condições de concorrência equitativas, em que as empresas e os respetivos administradores se encontram sujeitos aos mesmos requisitos na adoção de medidas de governação sustentável e dever de diligência, protegendo, de igual forma, os sócios e as partes interessadas. Eliminam-se, assim, os obstáculos à livre circulação para as empresas da União Europeia, o que reduz, conseqüentemente, a fragmentação provocada pela atuação isolada levada a cabo pelos Estados-Membros⁹⁷.

3. Dever de diligência – “*due diligence*”

O termo “*due diligence*” – ou, como refere FÁBIO CASTRO RUSSO, «na gíria, DD» – advém da combinação entre a expressão “*due*”, que significa “devida” e “*diligence*”,

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ Orientação geral do Conselho da União Europeia, *cit.*, art. 1.º, al. a), b) e c), p. 62.

⁹⁷ Procedeu-se, para assegurar uma melhor legislação, a diversas Consultas das partes interessadas. Nessas atividades de Consulta, inquiriram-se, numa Consulta Pública, Estados-Membros, tendo a sua maioria manifestado concordância e até solicitado a aprovação de um quadro jurídico da União Europeia para um dever de diligência, como forma de fazer frente às desigualdades concorrenciais e incrementar a segurança jurídica.

que significa diligência. Recorrendo a uma tradução literal, este termo significa “diligência devida”, o que remete para um padrão de “diligência exigível”⁹⁸.

Este conceito não é inovador, existindo alguma controvérsia e divergência na doutrina acerca da sua origem.

Segundo FÁBIO CASTRO RUSSO, o primeiro diploma legal que veio versar sobre *due diligence* denomina-se *Securities Act* de 1933, dos EUA, que regulava os valores mobiliários. Nos termos deste diploma, quem prestasse informações imprecisas a adquirentes de tais valores, seria sujeito ao instituto de responsabilidade civil, responsabilidade essa suscetível de exclusão através da denominada “*due diligence defense*”⁹⁹. Desta forma, incentivava-se a tomada de decisões informadas sobre investimentos e afastavam-se atividades fraudulentas nos mercados de valores mobiliários, estabelecendo a *due diligence defense* como mecanismo de defesa e de exclusão de responsabilidade contra as alegações de declarações falsas e indevidas de que eram alvo.

Mais tarde, surge o princípio *Caveat Emptor*¹⁰⁰ (“*Let The Buyer Beware*”¹⁰¹) que significa “o comprador que se acautele”. À luz deste princípio, cabe ao adquirente, no processo de compra, munir-se da diligência necessária aquando da avaliação do objeto negocial. Em caso contrário, encontrar-se-á sujeito à negação da tutela *ex lege*.

⁹⁸ Cfr. CORDEIRO, Menezes (2007), “Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades (artigo 64.º, n.º 1 do CSC)”, in *Jornadas de Homenagem ao Professor Doutor Raul Ventura*, 24, em nota, *apud* RUSSO, Fábio Castro (2011), “Due diligence e responsabilidade”, *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, p. 14.

⁹⁹ *Idem, ibidem*, p. 15.

¹⁰⁰ Este princípio destacou-se no direito da compra e venda da *Common Law*, pautando-se pela especial cautela que deve ser assumida pelo comprador para evitar a compra de coisa defeituosa, sem que lhe assista o poder jurídico de anular o contrato. Diferente é o caso nos países de *Civil Law*, uma vez que é imposta ao vendedor, em virtude dos deveres de boa-fé, a obrigação de avisar o comprador da verificação de um defeito e até mesmo de não vender uma coisa defeituosa, sob pena de anulação. Para mais desenvolvimentos, v. RUSSO, Fábio Castro (2011), “Due diligence e responsabilidade”, *cit.*

¹⁰¹ BARROCAS, Manuel Pereira (1996), “A Estrutura Contratual Anglo-Saxónica Versus Direito Civil, um caso típico da diferença, A cláusula Warranty”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46, Vol. III, p. 1119.

3.1. O dever de diligência previsto nos artigos 4.º a 11.º da Orientação Geral

O dever de diligência em matéria de direitos humanos e de ambiente está previsto no art. 4.º da Orientação Geral, sendo concretizado pelas normas subsequentes. Este dever caracteriza-se pela sua natureza vinculativa, traduzindo-se, essencialmente, num mecanismo preventivo, no sentido em que procura evitar que as empresas causem efeitos negativos, potenciais ou reais, ou que para eles contribuam, através das suas próprias atividades ou das atividades diretamente relacionadas com as suas operações, os seus produtos ou os seus serviços de uma relação empresarial ou nas suas cadeias de valor, em matéria de direitos humanos, ambiente e boa governação¹⁰². Para o efeito, as empresas devem tomar as medidas proporcionais e adequadas.

A fim de prevenir efeitos negativos potenciais¹⁰³, estabelece o art. 7.º que as empresas devem assegurar a implementação de medidas adequadas para evitar ou atenuar potenciais efeitos negativos graves que tenham sido, ou devessem ter sido, identificados nos termos do art. 6.º.

O n.º 1-A deste artigo prevê como exemplo de mecanismo de identificação de efeitos negativos reais ou potenciais o levantamento de todas as áreas das operações da empresa (bem como das suas filiais e, quando relacionadas com as suas cadeias de atividades, dos seus parceiros empresariais). Este mecanismo permite realizar uma avaliação rigorosa das áreas em que os efeitos negativos foram identificados como sendo mais prováveis ou significativos. As empresas podem ainda implementar, se necessário, um plano de ação de prevenção, previsto nos termos do n.º 2, al. a), art. 7.º, entre outras medidas enumeradas nas alíneas seguintes.

Para além de se prevenirem efeitos negativos potenciais, estabelece-se, ainda, o art. 8.º, que versa sobre métodos para a sua cessação, descrevendo-os pormenorizadamente nas respetivas alíneas.

A política em matéria de dever de diligência tem de incluir determinados elementos e critérios (cfr. al. a), b) e c) do art. 5.º, n.º 1-A): em primeiro lugar, deve proceder-se à descrição da abordagem da empresa; em segundo lugar, deve implementar-se um código de conduta, no qual se explicitem as regras e princípios a seguir, quer pelos trabalhadores,

¹⁰² SERRA, Catarina (2021), “Empresas e Human Rights Due Diligence (...)”, *cit.*, p. 34.

¹⁰³ A atenção que se confere aos efeitos negativos está sujeito a uma ordem hierárquica, devendo ser priorizados conforme a sua gravidade, o número mínimo de pessoas ou a extensão do ambiente afetado e a dificuldade em reestabelecer a situação prevalecente antes do efeito (cfr. art. 6.º-A, n.º 2).

quer pelas filiais da empresa, com uma descrição dos processos implementados em prol da aplicação do dever de diligência (incluindo as medidas tomadas para verificar o cumprimento do código de conduta e alargar a sua aplicação às relações empresariais estabelecidas)¹⁰⁴.

Em suma, o cumprimento do dever de diligência em matéria de sustentabilidade, densificado nos arts. 4.º a 11.º, traduz-se numa obrigação de meios, visando, na ótica de ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, impor às empresas a prática de «comportamentos necessários e a adoção de medidas, estratégias e procedimentos adequados para, por um lado, prevenir a ingerência prejudicial nos direitos humanos e no ambiente e, por outro lado, reagir (por via da correspondente mitigação e resolução) aos efeitos negativos concretamente causados»¹⁰⁵. Na mesma esteira, COUTINHO DE ABREU escreve que «o dever de diligência empresarial aparece no Projeto de Diretiva como a obrigação de as empresas envidarem esforços para, de modo proporcionado às suas possibilidades e ao contexto em que operam, identificarem, avaliarem, prevenirem, mitigarem ou cessarem os efeitos negativos nos direitos humanos, no ambiente ou na governação pública decorrentes das suas próprias atividades e/ou das de empresas com que se relacionam»¹⁰⁶.

Apesar de todas as particularidades enumeradas, o dever de diligência não é uma realidade desconhecida do direito nacional, sendo até considerada uma obrigação «de longa tradição»¹⁰⁷, como confirmaremos mais adiante.

4. Regime de responsabilidade civil

4.1. A responsabilidade social das empresas – a superação de um paradigma?

A expressão “Responsabilidade Social das Empresas” ou, na fórmula anglo-saxónica, “*Corporate Social Responsibility*” designa, na ótica de CATARINA SERRA, «uma específica atitude das empresas face a certos valores sociais, como os direitos humanos, o trabalho e o ambiente»¹⁰⁸. Segundo a Autora, «a RSE é já uma prática muito generalizada, pelo menos no que toca às empresas multinacionais e de maior dimensão,

¹⁰⁴ Orientação geral do Conselho da União Europeia, *cit.*, art. 5.º.

¹⁰⁵ ANTUNES, Ana Filipa Morais (2022), *op. cit.*, p. 2001.

¹⁰⁶ *Idem, ibidem.*

¹⁰⁷ *Idem, ibidem.*

¹⁰⁸ SERRA, Catarina (2010), “A Responsabilidade social das empresas...”, *cit.*, pp. 835 e 836.

e um critério novo (não financeiro) de avaliação de empresas, em que se afere, entre outras coisas, da conformidade da conduta das empresas com as normas jurídicas (...)»¹⁰⁹.

Embora não exista uma definição universal deste conceito¹¹⁰, a Comissão Europeia avança com os elementos que se seguem: (a) as práticas laborais, como os direitos humanos, trabalho e formação, diversidade, igualdade de género, saúde e bem-estar dos trabalhadores; (b) as questões ambientais, como a biodiversidade, alterações climáticas, utilização eficiente dos recursos e prevenção da poluição; (c) o combate à corrupção; (d) o envolvimento e o contributo para o desenvolvimento da comunidade; (e) a inclusão de pessoas em situação de desigualdade; e (f) os interesses e benefícios dos consumidores¹¹¹. Além disso, a RSE tem vindo a ser objeto de iniciativas internacionais e europeias ao longo do tempo. Enunciamos algumas delas.

Numa perspetiva internacional, surgiu, a 31 de janeiro de 1999, o “Pacto Global” (“*Global Compact*”), iniciativa lançada por KOFI ANNAN, com o propósito de encorajar as empresas a considerar políticas de responsabilidade social, de direitos humanos e de sustentabilidade, conduzindo a práticas menos lesivas e mais transparentes.

Já em 2003, a 26 de agosto, apresentaram-se as “Normas sobre as Responsabilidades em matéria de Direitos do Homem dirigidos às Empresas Transnacionais e a outras Empresas Industriais ou Comerciais”¹¹² pela Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas, Subcomissão da ONU, para a Promoção e Proteção de Direitos Humanos. Estas normas estabeleciam a obrigação, com caráter vinculativo, de agir conformemente aos princípios universais, que zelavam pelo respeito pelos direitos humanos, laborais e ambientais.

A nível europeu, a primeira discussão sobre o tema remonta a 1993, ano marcado pelo incentivo do então Presidente da Comissão Europeia Jacques Delors às empresas a

¹⁰⁹ SERRA, Catarina (2010), “A Responsabilidade social das empresas...”, *cit.*, p. 836.

¹¹⁰ CASTANHEIRA NEVES considera que a RSE deveria ser acolhida como princípio ou critério de ação, o que se alcançará quando constituir “fundamento, norma ou critério de conduta”, cfr. CASTANHEIRA NEVES, s.d., O Direito (O problema do Direito), Lições Policopiadas, Coimbra, p. 16, *apud* CATARINA SERRA (2010), “A responsabilidade social das empresas...”, *cit.*, p. 837, nota de rodapé n.º 10.

¹¹¹ ACIAB (2023), *Importância da responsabilidade social nas empresas*, in https://www.aciab.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=10544:importancia-da-responsabilidade-social-nas-empresas&catid=37&Itemid=325&lang=es (04/01/2023).

¹¹² United Nations Economic and Social Council, “Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights”, 2003.

participar na luta contra a exclusão social e constituição de um grupo de trabalho, o que levou à aprovação da “Declaração Europeia das Empresas contra a Exclusão Social”, culminando na *CSR-Europe*¹¹³. Embora se reconheça o devido mérito a esta iniciativa, a verdade é que a mesma apenas se tornou numa prioridade da agenda política da UE em março de 2000¹¹⁴ e, somente um ano mais tarde, a 18 de julho de 2001, se verificou o contributo mais considerável – o Livro Verde “Promover um quadro europeu para a Responsabilidade Social das Empresas”¹¹⁵, apresentado pela Comissão Europeia¹¹⁶, promovendo a prossecução de objetivos pautados pelo respeito por critérios económicos, sociais e ambientais.

No ano seguinte, a 2 de julho de 2002, a Comissão aprovou uma estratégia com benefícios para as empresas, incentivando à adoção de códigos de conduta conformes a critérios sociais e ecológicos, abrangendo, para o efeito, também as pequenas e médias empresas – a “Responsabilidade Social das Empresas: um contributo das empresas para o desenvolvimento sustentável”¹¹⁷.

Em síntese, o conceito de RSE assumiu uma incalculável relevância para descortinar a importância inerente às componentes social, de sustentabilidade e de ética a ter em conta pela atuação das empresas. O contributo, apesar de forte e enriquecedor, não parece ser, de *per se*, suficiente para combater as exigências que têm vindo a ser ditadas pela atualidade, uma vez que o incumprimento destas orientações não origina sanções para as empresas, não passando de um mero incentivo à prática de ações que conduzam à sustentabilidade empresarial. Citando CATARINA SERRA, «Os juízes aplicam a lei. Quando tomam posse, aliás, juram que aplicarão e farão cumprir a lei. Sendo aqueles conceitos estranhos à lei, não são muito grandes as probabilidades de serem convocados para a fundamentação da decisão judicial»¹¹⁸.

¹¹³ SERRA, Catarina (2010), “A Responsabilidade social das empresas (...)”, *cit.*, p. 841.

¹¹⁴ Conselho Europeu de Lisboa, realizado nos dias 23 e 24 de março de 2000, disponível: https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_pt.htm (05/01/2023).

¹¹⁵ Disponível: https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/empl/20020416/doc05a_pt.pdf (05/01/2023).

¹¹⁶ SERRA, Catarina (2010), “A Responsabilidade social das empresas (...)”, *cit.*, p. 842.

¹¹⁷ Disponível: http://publications.europa.eu/resource/ellar/d190498b-5bc4-413e-9945-2eee8f4b3916.0013.02/DOC_2 (06/01/2023).

¹¹⁸ SERRA, Catarina (2022), “Empresas e Human Rights Due Diligence (...)”, *cit.*, p. 31.

4.2. A responsabilidade civil prevista no artigo 22.º da Orientação Geral

A responsabilidade civil pelo incumprimento do dever de diligência tem estado prevista em todas as versões da Proposta de Diretiva, e, nas palavras de ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, «reside na responsabilização das empresas pelos danos causados pelo incumprimento do dever de diligência, em especial, das obrigações de prevenir e atenuar efeitos negativos potenciais e de fazer cessar os efeitos negativos reais, minimizando a sua extensão»¹¹⁹. A Autora refere, ainda, que este mecanismo se destaca comparativamente à modalidade de RSE. E nós concordamos.

Naturalmente, nem todas as versões da iniciativa europeia se têm vindo a manifestar de igual forma perante o tema, motivo que desencadeou algumas alterações de relevo no texto. Basta olhar, desde logo, para a epígrafe do artigo: numa primeira versão¹²⁰, seria “Responsabilidade Civil”, à semelhança da redação vertida na Proposta de Diretiva de 23 de fevereiro de 2022¹²¹; com a adoção da Orientação Geral, adotada em 1 de dezembro de 2022, passou a ler-se “Responsabilidade civil das empresas e direito a reparação integral”¹²².

A Orientação Geral afasta-se, em alguns aspetos, da versão da Proposta de Diretiva de 23 de fevereiro de 2022, sendo pacífico dizer-se que as alterações em estudo podem ser consideradas significativas¹²³. Estas alterações não foram discricionárias, mas antes «a fim de garantir clareza jurídica e segurança para as empresas e de evitar interferências irrazoáveis nos sistemas de direito da responsabilidade civil dos Estados-Membros»¹²⁴. Vejamos a que alterações nos referimos.

O n.º 1 do art. 22.º estabelece, agora, o seguinte: «Os Estados-Membros asseguram que uma empresa possa ser responsabilizada por danos causados a uma pessoa singular ou coletiva, desde que: a) A empresa, deliberadamente ou por negligência, não tenha cumprido as obrigações estabelecidas nos arts. 7.º e 8.º, quando o direito, a proibição ou a obrigação enumerados no anexo I se destina a proteger a pessoa singular ou coletiva; e b) Em resultado do incumprimento a que se refere a al. a), tenham sido lesados os

¹¹⁹ MORAIS, Ana Filipa Morais Antunes (2022), *op. cit.* p. 2003.

¹²⁰ Resolução do Parlamento Europeu, *cit.*, art. 19.º

¹²¹ *Idem*, art. 22.º

¹²² Orientação geral do Conselho da União Europeia, *cit.*, art. 22.º

¹²³ Para mais desenvolvimentos sobre o tema, v. MORAIS, Ana Filipa Morais Antunes, *op. cit.*

¹²⁴ Orientação geral do Conselho da União Europeia, *cit.*, considerando E, p. 9.

interesses jurídicos protegidos da pessoa singular ou coletiva no âmbito do direito nacional. A empresa não pode ser responsabilizada se os danos tiverem sido causados apenas pelos seus parceiros empresariais na sua cadeia de atividades»¹²⁵. Esclarece-se, quer a natureza jurídica do lesado – pessoa singular ou coletiva –, quer o fundamento da obrigação de indemnizar uma empresa – «um dano causado a uma pessoa singular ou coletiva, a violação de um dever, o nexo de causalidade entre o dano e a violação do dever, o nexo de causalidade entre o dano e a violação do dever e um incumprimento (com dolo ou negligência)»¹²⁶. Ficam, assim, definidas as quatro condições para a responsabilidade civil empresarial pelo incumprimento do dever de diligência: (1) o dano causado a pessoa singular ou coletiva, (2) a violação de um dever, (3) o nexo de causalidade entre o dano e a violação de um dever e, finalmente, (4) o incumprimento, com dolo ou negligência.

No n.º 2, passa a estabelecer-se expressamente um direito a reparação, mecanismo que não havia sido previsto na anterior versão. Lê-se, agora: «Caso a empresa tenha sido considerada responsável nos termos do n.º 1, a pessoa singular ou coletiva tem direito à reparação integral pelos danos ocorridos, em conformidade com o direito nacional. A reparação integral nos termos da Orientação Geral não pode conduzir à reparação excessiva, por meio de indemnizações punitivas, múltiplas ou de outro tipo». Na Proposta de Diretiva, o n.º 2 tinha uma redação distinta, uma vez que previa uma exclusão de responsabilidade «pelos danos causados por um efeito negativo resultante de atividades de um parceiro indireto com o qual tenha uma relação empresarial estabelecida»¹²⁷.

Por seu turno, o n.º 3 da Proposta de Diretiva previa que «A responsabilidade civil de uma empresa por danos decorrentes da presente disposição não prejudica a responsabilidade civil das suas filiais ou de quaisquer parceiros empresariais diretos e indiretos da cadeia de valor»¹²⁸. A redação atual pouco difere da anterior, consagrando-se o termo “atividades da empresa” em detrimento de “cadeia de valor” (cfr. art. 3.º da Orientação Geral). Além desse ajuste, acrescenta-se que, «Quando os danos tiverem sido causados conjuntamente pela empresa e pela sua filial, pelo seu parceiro empresarial direto ou indireto, todos eles são solidariamente responsáveis, sem prejuízo das

¹²⁵ Orientação geral do Conselho da União Europeia, *cit.*

¹²⁶ Orientação geral do Conselho da União Europeia, *cit.*, ponto E, n.º 27, p. 9, *apud* MORAIS, Ana Filipa Morais Antunes (2022) *op. cit.*, pp. 2005 e 2006.

¹²⁷ Orientação geral do Conselho da União Europeia, *cit.*, art. 22.º, n.º 2.

¹²⁸ *Idem*, n.º 3.

disposições de direito nacional relativas às condições da responsabilidade solidária e ao direito de recurso». Esclarece-se, assim, que haverá responsabilidade solidária quando haja uma pluralidade de responsáveis (a empresa visada e uma filial ou parceiro empresarial¹²⁹).

Por fim, resta rematar com uma alusão aos n.ºs 4 e 5, que apenas sofreram alterações de natureza meramente estilística (em especial, no que respeita ao número 5) comparativamente aos anteriores números 4 e 5 da Proposta de Diretiva¹³⁰.

¹²⁹ MORAIS, Ana Filipa Morais Antunes (2022), *op. cit.*, pp. 2005 e 2006.

¹³⁰ *Idem, ibidem*, p. 2009.

PARTE III – DEVER DE DILIGÊNCIA E RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

1. Dever de diligência à luz do ordenamento jurídico português

1.1. Evolução histórica do artigo 64.º CSC

O Código das Sociedades Comerciais consagra um critério geral de atuação da administração, comum a todas as sociedades comerciais. Esse critério geral está previsto no art. 64.º do CSC, no qual se estabelece uma cláusula geral que alude à “diligência de um administrador criterioso e ordenado, no interesse da sociedade”, tomando em consideração os interesses dos sócios e dos demais *stakeholders* ou partes interessadas. O art. 64.º, sob a epígrafe “Deveres fundamentais”, é considerado o artigo mais relevante em matéria de deveres gerais dos administradores, prevendo deveres de cuidado e deveres de lealdade. No entanto, nem sempre assim foi.

Previamente à Reforma de 2006 (DL 76-A/2006, de 29 de março), a epígrafe deste artigo referia “Dever de diligência”. Antes disso, vigorava o DL 49 381, de 15 de novembro de 1969, que estabelecia, no seu art. 17.º, n.º 1, o seguinte: «Os administradores da sociedade são obrigados a empregar a diligência de um gestor criterioso e ordenado». Este último preceito terá sido proposto por RAÚL VENTURA, com inspiração no §93/I da LSA alemã, o *Aktiengesetz* alemão, de 1965¹³¹. Retrocedendo até à lei de 22 de junho de 1867, conclui-se que também aqui já se legislava sobre os deveres gerais dos administradores¹³².

Na redação originária do art. 64.º do CSC, lia-se: «Os gerentes, administradores ou diretores de uma sociedade devem atuar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores». Eis que se substituiu o termo “administradores” por “gerentes,

¹³¹ CORDEIRO, Menezes, (2006), “Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 2006, Vol. II, capítulo 2, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-os-deveres-fundamentais-dos-administradores-das-sociedades/> (08/01/2023).

¹³² DUARTE, Rui Pinto (2018), “Deveres dos administradores nas sociedades comerciais”, *Católica Law Review*, Volume II, n.º 2, p. 79.

administradores ou diretores”, como forma de permitir a aplicação deste preceito a todos os tipos de sociedade¹³³. A parte final, relativa ao “interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores”, foi aditada por BRITO CORREIA, inspirado na Proposta da 5ª Diretriz das sociedades¹³⁴. Neste preceito, não se autonomizavam os deveres de cuidado e de lealdade, agora previstos separadamente nos termos das alíneas a) e b) do art. 66.º, n.º 1, e consagrava que os administradores deveriam atuar em conformidade com um dever de diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade.

A atual versão do art. 64.º do CSC, com a Reforma de 2006, é aquela que merece a nossa atenção neste estudo: «1. Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar: a) Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e b) Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores; 2. Os titulares de órgãos sociais com funções de fiscalização devem observar deveres de cuidado, empregando para o efeito elevados padrões de diligência profissional e deveres de lealdade, no interesse da sociedade».

Esta redação não é, contudo, uma originalidade portuguesa, o que remete para diversas leis que «afinaram por diapasão do mesmo tipo»¹³⁵. Destacam-se as legislações que se seguem.

A lei brasileira, no seu art. 154 da LSA, de 1976, dispunha que «O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa»¹³⁶.

Já a sec. 309 do *Companies Act*, de 1985¹³⁷, estabelecia que «Os interesses que os administradores de uma sociedade devem ter em consideração no exercício das suas

¹³³ CORDEIRO, Menezes (2020), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 3ª ed., Almedina, p. 323.

¹³⁴ *Idem, ibidem*, p. 322.

¹³⁵ ABREU, Coutinho de, (2015) “Curso de Direito Comercial”, Vol. II, Almedina, 5ª ed., p. 270 e ss.

¹³⁶ Disponível: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11499248/artigo-154-da-lei-n-6404-de-15-de-dezembro-de-1976> (08/01/2023).

¹³⁷ Disponível: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/6/section/309/enacted> (08/01/2023).

funções incluem os interesses dos empregados da sociedade em geral, bem como os interesses dos seus membros»¹³⁸.

A AktG austríaca previa, no seu §70(1)¹³⁹, que os «administradores devem atuar tomando em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores e o interesse geral»¹⁴⁰.

O CC holandês também prescreve que não estão apenas em causa interesses dos sócios. Finalmente, alguns Estados dos EUA permitem que os administradores, ainda que devam procurar criar valor para os acionistas, tomem em consideração outros interesses, como os dos trabalhadores, fornecedores, clientes e comunidades locais¹⁴¹.

Importa, agora, explorar algumas características vertidas neste preceito legal, para melhor compreensão do seu alcance.

1.2. A diligência de um gestor criterioso e ordenado

A bitola do dever de diligência de um gestor criterioso e ordenado tem influência anglo-saxónica no “*duty of care*”¹⁴², mormente enunciado nos *Principles of Corporate Governance*¹⁴³.

Antes da Reforma de 2006, o dever de cuidado requeria a atuação conforme à diligência de um gestor criterioso e ordenado, bitola que se manteve até aos dias de hoje, não sendo alvo de modificação pela Reforma, com apenas uma diferença: autonomizaram-se os deveres de cuidado (*duty of care*) e os de lealdade (*duty of loyalty*)¹⁴⁴. O dever de diligência alude, assim, ao critério abstrato do “gestor criterioso e

¹³⁸ ABREU, Coutinho de, (2015) “Curso de Direito Comercial”, *op. cit.*, p. 271.

¹³⁹ Disponível: https://rdb.manz.at/document/1217_2_aktg_p0070 (08/01/2023).

¹⁴⁰ Cfr. EDDY WYMEERSCH, *A status report on corporate governance rules and practices in some continental European states*, em K. HOPT/H.KANDA/M.J.ROE/E. WYMEERSCY/S.PRIGGE, *Comparative corporate governance*, Oxford Un. Press, 1998, p. 1085, *apud* ABREU, Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, *op. cit.*, p. 271.

¹⁴¹ *Idem, ibidem*.

¹⁴² MAGALHÃES, Vânia Patrícia Filipe (2009), “A conduta dos administradores das sociedades anónimas: deveres gerais e interesse social”, *Revista Direito das Sociedades*, Ano I, n.º 2, pp. 384 e 385.

¹⁴³ *Principles of Corporate Governance* (1992), American Law Institute: analysis and recommendations, Vol. I, parte IV.

¹⁴⁴ Existe divergência doutrinária a respeito desta matéria, protagonizada por BRITO CORREIA, MENEZES CORDEIRO, FERRER CORREIA, COUTINHO DE ABREU e ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *apud* MAGALHÃES, Vânia Patrícia Filipe (2009), *op. cit.*, p. 385, nota de rodapé n.º 21.

ordenado” que deve ser observado pelos administradores no exercício das respetivas funções e na tomada de decisões de gestão empresarial.

A diligência de um administrador criterioso e ordenado deve ter por referência o interesse da sociedade, dos sócios e dos demais *stakeholders* ou partes interessadas, conforme o disposto na al. b), n.º 1, art. 64.º CSC. Com “partes interessadas”, referimo-nos aos trabalhadores, aos clientes, aos fornecedores e aos financiadores, i.e., os que tenham interesse na sustentabilidade da sociedade. PAULO OLAVO CUNHA refere, até, que, «Em certas circunstâncias, poder-se-á mesmo ponderar se não serão partes interessadas – e credores do adequado cumprimento do dever de cuidado na administração da sociedade – todos os que, podendo ser afetados pela atividade da empresa, embora não tenham com ela uma relação contratual específica definida, possam sofrer prejuízos resultantes da sua conduta»¹⁴⁵, remetendo para aos danos ambientais decorrentes de um comportamento pouco diligente por parte da sociedade¹⁴⁶. Esta reflexão parece, de facto, ajustada ao nosso estudo, pelo que voltaremos a considerá-la mais adiante.

É ainda pertinente esclarecer que, quando se exige a diligência de um gestor criterioso e ordenado, não é o mesmo que exigir o padrão clássico usado no Direito Civil – o critério do “homem médio”, ou o “*bonus pater familiae*”¹⁴⁷. Trata-se antes de um critério ainda mais exigente e rigoroso, que requer muito mais do que o considerado “médio”¹⁴⁸.

1.3. Os deveres de cuidado e os deveres de lealdade

Já vimos que o art. 64.º, n.º 1 CSC consagra os deveres de lealdade e os deveres de cuidado, também denominados deveres fundamentais dos administradores. Estes podem ainda ser designados “deveres legais gerais”, que se justificam pela diversidade de situações com que os administradores se irão confrontar, no exercício das suas funções.

¹⁴⁵ CUNHA, Paulo Olavo (2019), “Direito das Sociedades Comerciais”, 7ª ed., Almedina, p. 566.

¹⁴⁶ *Idem, ibidem*.

¹⁴⁷ «O padrão de diligência encontra-se neste âmbito, especialmente reforçado relativamente ao critério civilístico da diligência de “um bom pai de família, homem médio e medianamente cuidadoso e prudente”, pois aqui a avaliação objetiva e subjetiva do ato ou omissão do administrador é feita de acordo com a diligência exigível a um administrador criterioso e ordenado, colocado nas circunstâncias concretas em que atuou e confrontado com as qualidades que revelou de acordo com o exigível», Ac. do TRL, 12/07/2018 (Ana Isabel Pessoa), Proc. n.º 9003/08.6TBCSC.L-2-1, disponível: <http://www.dgsi.pt/> (15/02/2023).

¹⁴⁸ CUNHA, Paulo Olavo (2019), “Direito das Sociedades Comerciais”, *op. cit.*, p. 566.

Por esse motivo, torna-se impossível especificar, num elenco legal fechado, quais os deveres em concreto a observar¹⁴⁹.

Os deveres legais gerais contrapõem-se aos deveres de conteúdo específico, que resultam imediata e especificamente da lei¹⁵⁰, e impõem condutas concretas aos administradores. Esta distinção entre deveres legais gerais e deveres de conteúdo específico é levada a cabo por COUTINHO DE ABREU¹⁵¹, que considera que a classificação dos deveres dos administradores deve fundar-se na junção de dois critérios: o da natureza jurídica dos deveres e o da concretização do seu conteúdo¹⁵².

Relativamente ao dever de cuidado, o Autor supracitado considera que o art. 64.º, n.º 1, al. a) é insuficiente e imperfeito no que ao elenco de manifestações do dever de cuidado diz respeito. Criticamente, refere, primeiro, que a norma remete para a “diligência de um gestor criterioso e ordenado”, cuja formulação é demasiadamente genérica e, em segundo lugar, entende que deveriam ser comportadas, além daquelas enunciadas no texto legal, outras manifestações tão ou mais importantes que remetam para o dever de cuidado dos administradores. Por este motivo, prefere uma nomenclatura diferente, que compreende o dever de controlo ou vigilância organizativo-funcional, o dever de atuação procedimentalmente correta (para a tomada de decisões) e, por fim, o dever de tomar decisões (substancialmente) razoáveis¹⁵³.

¹⁴⁹ ABREU, Coutinho de, “Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores...”, *cit.*, p. 17.

¹⁵⁰ *Idem, ibidem.*

¹⁵¹ ABREU, Coutinho de (2010), *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, IDET, n.º 5, 2.ª ed., Almedina, pp. 9 a 18.

¹⁵² Seguindo a mesma classificação, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES (2015), *Direito das Sociedades: Parte Geral*, 5ª ed., pp. 330-332; NUNO CALAIM LOURENÇO (2011), *Os Deveres de Administração e a Business Judgment Rule*, Almedina, pp. 11-13; RICARDO COSTA e GABRIELA FIGUEIREDO DIAS (2010), “Artigo 64.º”, in JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, Almedina, pp. 726-730; SÓNIA DAS NEVES SERAFIM, “Os deveres fundamentais dos administradores”, in MANUEL PITA; ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA (2011) (coord.), *Temas de Direito das Sociedades*, 1ª ed., Coimbra Editora, pp. 529-535; TIAGO JOÃO ESTEVÃO MARQUES (200), *Responsabilidade Civil dos Membros de Órgãos de Fiscalização das Sociedades Anónimas*, Almedina, p. 72. No ordenamento jurídico italiano, v. FERRO-LUZZI, *La funzione dei sindaci nel codice civile, nella legge bancaria e nel t.u. delle leggi sulle casse di risparmio e sui monti di pietà di prima categoria*, in BBTC, 1985, I, 44, p. 40., *apud* MARQUES, Tiago João Estêvão (2009), *Responsabilidade Civil dos Membros de Órgãos de Fiscalização das Sociedades Anónimas*, Almedina, p. 72, nota de rodapé n.º 134.

¹⁵³ ABREU, Coutinho de, “Deveres de cuidado e de lealdade...”, *cit.*, pp. 17 e ss.

Com vista a facilitar a definição do dever de cuidado, o legislador associou-lhe três conceitos distintos: a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da sociedade.

FILIPA NUNES PINTO considera que a disponibilidade se traduz no cumprimento das funções que decorrem diretamente do dever de gestão, i.e., num dever legal inerente à posição que o próprio administrador ocupa¹⁵⁴. Na ótica da Autora, a disponibilidade, enquanto dever legal imposto pela especial posição que o administrador ocupa na gestão de patrimónios alheios, visa incutir ao administrador o tempo e a energia para prosseguir a finalidade lucrativa, sem que assuma promessas que inviabilizem o respetivo cumprimento¹⁵⁵. Em sentido contrário, destaca-se a posição de NUNO TRIGO DOS REIS, que considera que a disponibilidade está inerente ao dever de lealdade¹⁵⁶.

Relativamente à competência técnica, importa referir duas posições opostas. Por um lado, há quem defenda que não é exigível uma especialização académica ou profissional para o desempenho de funções de administração¹⁵⁷. Em contrapartida, há Autores que argumentam em sentido contrário, defendendo a existência de um dever mínimo de perícia dos administradores¹⁵⁸. Somos de opinião convergente com a tese que não requer um dever mínimo de perícia dos administradores para o cumprimento do dever de cuidado, bastando que «os seus conhecimentos e a sua capacidade de prestar uma administração eficaz se mantenham adequadas ao exigido pelo tipo de atividade pela sociedade»¹⁵⁹. FILIPA NUNES PINTO esclarece que não é exigível uma perícia técnica, de conhecimento simultâneo das mais diversas áreas societárias, até porque a conjuntura atual é complexa; antes se exige uma perícia direcionada à própria gestão da sociedade, que permita identificar lacunas técnicas em tempo útil¹⁶⁰. Ainda a respeito da

¹⁵⁴ PINTO, Filipa Nunes (2015), “A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades – a concretização dos deveres legais que origina essa responsabilidade”, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano VII, n.º 1, p. 90.

¹⁵⁵ *Idem, ibidem*, pp. 90 e 91.

¹⁵⁶ REIS, Nuno Trigo Dos (2009), “Os deveres de lealdade dos administradores das sociedades comerciais”, *Temas de Direito Comercial, Cadernos O Direito*, n.º 4, Almedina, p. 315.

¹⁵⁷ *Idem, ibidem*.

¹⁵⁸ RAMOS, Elizabete Gomes (2002), *Responsabilidade civil dos administradores e diretores de sociedades anónimas perante os credores sociais*, Coimbra Editora, p. 92-93, *apud* PINTO, Filipa Nunes (2015), *op. cit.*, p. 91, nota de rodapé n.º 32.

¹⁵⁹ PINTO, Filipa Nunes (2015), *op. cit.*, p. 91.

¹⁶⁰ *Idem, ibidem*.

competência técnica dos administradores, COUTINHO DE ABREU considera que é essencial não só identificar essas lacunas, como também procurar colmatá-las, o que remete para a designação de “deveres de controlo ou vigilância organizativo-funcional” – o administrador deve conhecer, avaliar e colmatar eventuais falhas¹⁶¹.

Finalmente, o conhecimento da sociedade traduz-se na informação que os administradores devem procurar adquirir acerca dos mais diversos assuntos da sociedade.

Para terminar esta análise ao dever de cuidado, cumpre apenas referir que, para compreender se um administrador foi ou não suficientemente cuidadoso, têm de se considerar diversas circunstâncias (p. ex., o tipo de sociedade, o seu objeto e dimensão, a importância e o tempo disponível para a operação em causa, as funções do administrador, e a sua especialidade)¹⁶². Por outro lado, RICARDO COSTA afirma que «o conteúdo responsabilizador do dever geral de cuidado é hoje determinado em razão da causa de exclusão de responsabilidade que o art. 72.º, n.º 2, prevê»¹⁶³, o que será abordado mais adiante.

Noutro prisma, o dever de lealdade pode ser definido como o «dever de os administradores exclusivamente terem em vista os interesses da sociedade e procurarem satisfazê-los, abstendo-se, portanto, de promover o seu próprio benefício ou interesses alheios»¹⁶⁴ ou, de forma breve, «deveres fiduciários, que recordam estar em causa a gestão de bens alheios»¹⁶⁵.

A consagração do dever de lealdade é, nas palavras de COUTINHO DE ABREU, muito genérica, pelo que o Autor considera que se deve proceder a alguma concretização¹⁶⁶, invocando, para o efeito, em linha com os EUA, deveres que os administradores devem adotar: «(a) comportar-se com correção (*fairness*) quando contratam com a sociedade, (b) não concorrer com ela, (c) não aproveitar em benefício

¹⁶¹ ABREU, Coutinho de (2010), “Responsabilidade civil...”, *cit.*, p. 19, *apud* PINTO, Filipa Nunes (2015), *op. cit.*, p. 92, nota de rodapé n.º 54.

¹⁶² PINTO, Filipa Nunes (2015), *op. cit.*, p. 90.

¹⁶³ COSTA, Ricardo (2011), “Deveres gerais dos administradores e ‘gestor criterioso e ordenado’”, *Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, p. 175.

¹⁶⁴ ABREU, Coutinho de (2010), “Responsabilidade Civil...”, *cit.*, p. 25.

¹⁶⁵ PINTO, Filipa Nunes (2015), *op. cit.*, p. 97.

¹⁶⁶ ABREU, Coutinho de (2010), “Responsabilidade Civil...”, *cit.*, p. 26.

próprio oportunidades de negócio societárias, (d) não aproveitar bens e informações da sociedade, (e) não abusar do estatuto ou posição de administrador»¹⁶⁷.

O primeiro dever enunciado pelo Autor remete para situações em que os administradores das sociedades não podem celebrar certos negócios com as mesmas, sob pena de nulidade (a este propósito, cfr. art. 397.º, n.º 1, CSC). Por seu turno, e com vista a prevenir situações indesejadas levadas a cabo por parte do administrador (como, por exemplo, conflitos de interesse, uso de informação privilegiada obtida através dos conhecimentos técnicos e especiais respeitantes à atividade societária e diminuição de negócios da sociedade), o dever relativo à não concorrência com a sociedade remete para a obrigação de os administradores não exercerem, por conta própria ou alheia, atividade paralela¹⁶⁸ com a sociedade, salvo em caso de consentimento (vejam-se os arts. 254.º, n.º 1, 398.º, n.º 3, 428.º CSC)¹⁶⁹. No que diz respeito ao dever de não aproveitar oportunidades de negócios da sociedade, importa esclarecer que também aqui não se permite a utilização de informações sigilosas por parte do administrador, pelo que se compreende que a violação deste dever implica, de igual modo, a violação do dever de não concorrência. Já o dever de não aproveitar bens e informações da sociedade em benefício próprio está relacionado com o facto de o administrador não poder tirar proveito de informações sigilosas da sociedade, o que resulta, naturalmente, da especial relação aqui presente¹⁷⁰. Nasce, neste sentido, o dever de não abusar do estatuto ou posição de administrador, também relacionado com a relação especial, estabelecida entre o administrador e a sociedade, e com a boa-fé.

2. A responsabilidade civil à luz do ordenamento jurídico português

«As decisões empresariais são peculiares porque, quase sempre ou muitas vezes, são tomadas em situação de risco e debaixo de uma grande pressão temporal. Por isso, tomam-se frequentemente sem que seja possível ter em conta todos os fatores que

¹⁶⁷ *Idem, ibidem*, p. 27.

¹⁶⁸ Considera-se atividade concorrente aquela que é efetivamente desenvolvida pela sociedade, ou cujo desenvolvimento é inerente, REIS, Nuno Trigo dos (2009), *op. cit.*, p. 373, *apud* PINTO, Filipa Nunes (2015), *op. cit.* p. 98, nota de rodapé n.º 59.

¹⁶⁹ PINTO, Filipa Nunes (2015), *op. cit.*, p. 98.

¹⁷⁰ *Idem, ibidem*, p. 100.

importavam para o sucesso da decisão. (...) Não há *guidelines*, cada decisão é única, na maior parte dos casos há várias alternativas, não há *a priori* uma decisão ótima»¹⁷¹.

A violação dos deveres que cabem aos administradores pode resultar em diversas consequências, entre as quais se destacam a destituição e a responsabilidade civil¹⁷². Iremos analisar a última com especial destaque.

2.1. Notas gerais ao artigo 72.º CSC

O art. 72.º CSC versa sobre a responsabilidade de membros da administração para com a sociedade. A versão original deste preceito remonta ao DL 49381 de 15 de novembro de 1969¹⁷³.

A Reforma de 2006 introduziu alterações em diversos aspetos. Em primeiro lugar, suprimiu-se a referência ao termo “diretores”. Em segundo lugar, conduziu à introdução da atual redação do n.º 2, que contempla a *business judgment rule* (BJR). Finalmente, possibilitou que a declaração de voto em contrário passasse a ser possível, não só perante o notário (o que já seria permitido anteriormente à Reforma), como também perante o conservador (n.º 3, *in fine*, que acrescenta “(...) ou conservador”)¹⁷⁴.

Atualmente, a redação do art. 72.º, n.º 1 prevê que «Os gerentes ou administradores respondem para com a sociedade pelos danos a esta causados por atos ou omissões, praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa». À luz da primeira parte do preceito, a violação de deveres legais ou contratuais por parte dos administradores gera responsabilidade perante a sociedade.

Os deveres legais compreendem os deveres legais específicos e os deveres legais gerais. Os primeiros resultam imediata e especificadamente da lei; os segundos resultam de cláusulas gerais, de modo relativamente indeterminado – deveres de cuidado e de lealdade¹⁷⁵ –, como já tivemos oportunidade de referir.

¹⁷¹ COSTA, Ricardo (2011), “Deveres gerais dos administradores...”, *cit.*, p. 176.

¹⁷² FRADA, Manuel Carneiro da (2007), “A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores”, in *Reformas do Código das Sociedades Comerciais: Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, António Menezes Cordeiro e Paulo Câmara (coord.), Almedina, Coimbra, p. 78.

¹⁷³ Disponível: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/49381-215705> (22/02/2023).

¹⁷⁴ CORDEIRO, Menezes (2020), “Código das Sociedades Comerciais Anotado”, *cit.*, p. 354.

¹⁷⁵ ABREU, Coutinho de (2018), “Código das Sociedades Comerciais em Comentário”, *cit.*, p. 898.

Noutro prisma, os deveres contratuais correspondem aos “deveres estatutários”, ainda que se defenda que a expressão preferencial é esta última¹⁷⁶. Para além da violação dos deveres legais ou “contratuais”, a responsabilidade dos membros da administração para com a sociedade requer a verificação de pressupostos, designadamente, culpa, ilicitude, dano e nexo de causalidade entre o facto (ilícito e culposo) e o dano.

A violação dos deveres legais ou “contratuais” considera-se culposa se, atendendo às circunstâncias, o administrador podia e devia ter agido de outro modo¹⁷⁷. Quando verificada, há que se ajuizar e determinar a culpa dos administradores. Uma vez que não se exige uma aptidão técnica ou académica para se pertencer a um órgão de administração, os administradores podem ser considerados culpados independentemente das suas habilitações, técnicas ou académicas, para desempenhar o cargo, pelo que se recorre ao padrão geral da “diligência de um gestor criterioso e ordenado” (art. 64.º, n.º 1, al. a) CSC) para ajuizar a culpa (sendo que o grau de culpa apenas releva para a obrigação de indemnizar, cfr. art. 73.º, n.º 2 CSC).

A culpa do administrador é presumida¹⁷⁸, pelo que quem tiver legitimidade para intentar a ação social de responsabilidade está dispensado de provar a culpa (art. 344.º, n.º 1, Código Civil)¹⁷⁹. Em contrapartida, COUTINHO DE ABREU entende que «a presunção prevista no art. 72.º, n.º 1, não abrange a ilicitude (...) sob tal compreensão, bastaria à sociedade alegar e provar a ação/omissão dos administradores adequada a

¹⁷⁶ Nas palavras de COUTINHO DE ABREU e ELISABETE RAMOS: «Todavia, seria para o efeito preferível falar de deveres estatutários em vez de “deveres contratuais” – nem todos os estatutos são fundados em contrato de sociedade (não o são, v.g., nas sociedades constituídas por negócio jurídico unilateral ou por DL). Depois, é certo que os administradores devem cumprir algumas deliberações dos sócios (bem como de outros órgãos sociais). Porém, é incorreto falar a este propósito de deveres “contratuais”. Quer porque as deliberações sociais não são contratos, quer porque tal dever tem fundamento na lei ou nos estatutos (v., v.g., os artigos 259.º e 405.º, 1) – é dever “legal” ou “estatutário”. Por sua vez, a relação de administração não é, normalmente, contratual».

¹⁷⁷ ABREU, Coutinho de (2018), “Código das Sociedades Comerciais em Comentário”, *cit.*, p. 899.

¹⁷⁸ Ac. do STJ, de 31/03/2011 (Serra Baptista), Proc. n.º 242/09.3YRLSB.S1, disponível em www.dgsi.pt (02/03/2023): «Sendo a responsabilidade dos gerentes para com a sociedade uma responsabilidade contratual e subjetiva, dependendo da culpa, que se presume».

¹⁷⁹ *Idem.*

produzir um dano e daí extrair-se-iam as presunções de culpa e ilicitude»¹⁸⁰, o que acaba por suscitar alguma discussão na doutrina¹⁸¹.

Quanto aos pressupostos do dano e do nexo de causalidade entre o facto (ilícito e culposo) e o dano¹⁸², «a responsabilidade dos administradores não apresenta especificidades relevantes em face da comum responsabilidade por factos ilícitos»¹⁸³. O dano deve ser apurado nos termos do art. 562.º CC, sendo que o administrador ficará obrigado a reconstituir a situação que não se verificaria se não tivesse havido lugar ao evento que o obriga a essa mesma reparação, calculando-se a indemnização de acordo com o art. 564.º CC. O nexo de causalidade (art. 563.º CC) tem subjacente a teoria dominante no nosso Ordenamento Jurídico, a “teoria da causalidade adequada”¹⁸⁴.

2.2. O dever de cuidado e o novo artigo 72.º, n.º 2 CSC – a *business judgment rule*

Como supramencionado, a atual redação desta alínea foi introduzida pelo DL 76-A/2006, de 29 de março. A consagração do art. 72.º, n.º 2 no CSC foi influenciada pela BJR, desenvolvida pela jurisprudência estado-unidense desde os primórdios¹⁸⁵, sendo

¹⁸⁰ ABREU, Coutinho de (2018), “Código das Sociedades Comerciais em Comentário”, *cit*, p. 900.

¹⁸¹ Neste sentido também FERNANDES OLIVEIRA (2008), “Responsabilidade civil dos administradores”, em Código das Sociedades Comerciais e governo das sociedades, Almedina, Coimbra, p. 289; PEREIRA DE ALMEIDA (2013), “Sociedades comerciais, valores mobiliários, instrumentos financeiros e mercados, vol. 1. As sociedades comerciais”, 7ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, p. 295. Em sentido oposto, MENEZES CORDEIRO (2011) “Direito das Sociedades, I – Parte geral, 3ª ed., Almedina, Coimbra, “Artigo 72.º, em Código das Sociedades Comerciais anotado”, coord. de A. Menezes Cordeiro, 2ª ed., Almedina, Coimbra, p. 279, e CARNEIRO DA FRADA (2007), “A *business judgment rule*...”, *cit.*, *apud* ABREU, Coutinho De, “Código das Sociedades Comerciais em Comentário”, *cit*, p. 900, nota de rodapé n.º 16.

¹⁸² Para mais desenvolvimentos, v. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA (2009), *Direito das Obrigações*, 12ª ed., Almedina, Coimbra, p. 557 e ss., *apud* ABREU, Coutinho de (2018), “Código das Sociedades Comerciais em Comentário”, *cit*, p. 901.

¹⁸³ ABREU, Coutinho de (2018), “Código das Sociedades Comerciais em Comentário”, *cit*, p. 901.

¹⁸⁴ Para mais desenvolvimentos, v. BARBOSA, Mafalda de Miranda (2012), *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 102 e 103, nota rodapé n.º 200.

¹⁸⁵ A origem da BJR está na decisão proferida no caso *Percy v. Millaudon*, de 1829, *apud* S. SAMUEL ARSHT (1979), “The business judgment rule revisited”, *Hofstra Law Review*, Volume 8, Issue 1, p. 93,

utilizada pelos tribunais norte-americanos como critério de avaliação da responsabilidade dos administradores.

A BJR impõe aos administradores que cumpram com diligência as obrigações fundadas no seu ofício-função¹⁸⁶. Apesar de se reconhecer que a própria qualidade de administrador e a atividade de administrar comportam, de *per se*, riscos, existem certos riscos que não se encontram no âmbito da vontade do administrador, transcendendo a sua atuação e que provêm de fatores externos, e, por isso, não lhe são imputáveis, ainda que tenham vindo a desencadear efeitos negativos para a empresa – o que significaria, objetivamente falando e nas palavras de VÂNIA PATRÍCIA FILIPE MAGALHÃES, «uma decisão inadequada e, conseqüentemente, a violação do dever de cuidado»¹⁸⁷.

Todavia, esta perceção seria desapropriada e injusta, uma vez que, por muito que a decisão do administrador se viesse a revelar prejudicial para a sociedade, desconsideraria que a mesma havia sido tomada com respeito pelos deveres de cuidado. Sendo a obrigação do administrador perante a sociedade, segundo a doutrina, uma obrigação de meios e não de resultados¹⁸⁸, estabeleceu-se, nos *Principles of Corporate Governance*, a BJR «como forma de limitação da responsabilidade dos administradores, vedando ao julgador a possibilidade de sindicarem o mérito da decisão sob determinados pressupostos»¹⁸⁹.

As noções da BJR variam, uma vez que esta desconhece a codificação do direito comercial propriamente dita, sendo que as suas formulações flutuam e a sua interpretação está, nas palavras de NUNO CALAIM LOURENÇO, «longe de se considerar inequívoca»¹⁹⁰.

disponível: <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1269&context=hlr> (07/03/2023). Outros acórdãos relevantes na jurisprudência de Delaware Supreme Court: Arosen v. Lewis, Brehm v. Eisner, Gagliardi v. Trifoods International Inc., Smith v. van Gorkom.

¹⁸⁶ COSTA, Ricardo (2011), *op. cit.*, p. 3.

¹⁸⁷ MAGALHÃES, Vânia Patrícia Filipe (2009), *op. cit.*, p. 393.

¹⁸⁸ Neste sentido, GUILHERME GUERRA MARTÍN (2003), *El gobierno de las sociedades cotizadas estadounidenses: Su influencia em el desenvolvimiento de reforma del derecho europeo*, Aranzadi, Cizur Menor, e GABRIELA FIGUEIREDO DIAS (2006), *Fiscalização de sociedades e responsabilidade civil*, Coimbra Editora, p. 46, *apud* VÂNIA PATRÍCIA FILIPE MAGALHÃES (2009), *op. cit.*, p. 392, nota de rodapé n.º 54.

¹⁸⁹ *Idem, ibidem*, p. 393.

¹⁹⁰ LOURENÇO, Nuno Calaim (2011), *op. cit.*, p. 31.

Segundo a fórmula usual no *Delaware*, a BJR consagra a «presunção de que ao tomar uma decisão de negócios os administradores da sociedade atuaram informadamente, de boa fé e na honesta crença de que essa ação era no melhor interesse da sociedade»¹⁹¹.

Noutra sede, importa referir a expressão do *American Law Institute* (ALI), nos termos da qual: «um administrador que toma uma decisão sobre o negócio de boa fé cumpre o seu dever (...) se o administrador não tem qualquer interesse na matéria da decisão relativa ao negócio; está informado com respeito a essa matéria na extensão em que o administrador acredita razoavelmente ser apropriado segundo as circunstâncias; e racionalmente acredita que a decisão é tomada no melhor interesse da sociedade»¹⁹². Esta última formulação é, na visão de RICARDO COSTA, a «mais precisa e notoriamente influenciadora do novo n.º 2 do art. 72.º»¹⁹³.

Atentemos então no disposto no art. 72.º, n.º 2 CSC, que contempla a redação que se segue: «A responsabilidade é excluída se alguma das pessoas referidas no número anterior provar que atuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial».

A este propósito, citamos o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31 de janeiro de 2013, Proc. n.º 1300/10.7TVLSB.L1-2: «Reconhece, designadamente, o n.º 2 do art. 72.º CSC, aos administradores, a faculdade de afastarem a sua responsabilidade, alegando e provando a factualidade suscetível de demonstrar (1) que se informaram, de forma adequada, sobre os elementos que seriam necessários para a tomada de uma correta decisão; (2) que para o processo decisório não haja contribuído quaisquer interesses pessoais; (3) que a relação entre as decisões tomadas e os elementos que estiveram na base dessas decisões se caracterizou pela valorização de critérios empresariais razoáveis»¹⁹⁴. A responsabilização do administrador segue, assim, um critério de racionalidade empresarial, i.e., este será responsabilizado caso se verifique irracionalidade da decisão.

Concluindo, para que a decisão do administrador gere responsabilidade, o dano causado deve provir da ausência de diligência dos administradores na aquisição de

¹⁹¹ *Idem, ibidem*, p. 32.

¹⁹² COSTA, Ricardo (2007), “Responsabilidade dos administradores e business judgment rule”, AA. VV., *Reformas do Código das Sociedades*, Colóquios n.º 3/IDET, Almedina, Coimbra, p. 57.

¹⁹³ *Idem, ibidem*.

¹⁹⁴ Ac. do TRL, 31/01/2013 (Ondina Carmo Alves), Proc. n.º 1300/10.7TVLSB.L1-2, disponível: <http://www.dgsi.pt/> (10/04/2023).

informação, bem como na irracionalidade decisória; por outro lado, «se o administrador provar que cumpriu as três condições mencionadas no n.º 2 do citado art. 72.º CSC, demonstrará a licitude da sua conduta, na medida em que aí se concretiza uma causa de exclusão da responsabilidade»¹⁹⁵.

2.2.1. Âmbito de aplicação da *business judgment rule*

A BJR concede aos administradores uma causa de desculpar por um mau resultado ou erros cometidos, mas apenas quando se verifique liberdade de escolha na tomada de decisão. Em bom rigor, não se aplica o art. 72.º, n.º 2 quando as decisões dos administradores são estritamente vinculadas e a decisão é tomada em cumprimento dos deveres legais específicos, até porque, nesse caso, não seria difícil de prever o comportamento devido pelos administradores (estando os mesmos adstritos a obrigações estritas e previamente delimitadas, não teriam tanta margem de manobra)¹⁹⁶. E relativamente aos deveres legais gerais, aplicar-se-á a BJR?

O n.º 2 do artigo em análise deve ser interpretado em conjunto com o disposto no n.º 1, cujo texto impõe diretamente que «os gerentes ou administradores respondem para com a sociedade pelos danos causados por atos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais (...)». Sendo assim, «o n.º 2, ao positivar a BJR, refere-se a essa responsabilidade. E, à primeira vista, a todos os “deveres legais e contratuais” que se impõem aos administradores ou gerentes.». Porém, RICARDO COSTA questiona: «Será assim?», ao que responde «Não creio»¹⁹⁷.

O art. 72.º, n.º 2 CSC apenas parece afastar a responsabilidade no que respeita à eventual agressão ou violação do dever de cuidado¹⁹⁸, pelo que o Autor conclui pela imperfeição da atual redação do n.º 2 do art. 72.º CSC e defende que este necessita de uma interpretação restritiva. Assim, «no âmbito desta restrição teleológica do art. 72.º, n.º 2, relativa aos deveres cuja “preterição” se refere no art. 72.º, n.º 2, faremos por esta via tão-só o controlo do cumprimento do dever geral de cuidado»¹⁹⁹. Refere ainda que

¹⁹⁵ Ac. do TRL, 11/11/2014 (Roque Nogueira), Proc. n.º 5314/06.3TVLSB.L1-7, disponível: <http://www.dgsi.pt/> (14/04/2023).

¹⁹⁶ COSTA, Ricardo (2007), “Responsabilidade dos administradores...”, *cit.*, p. 68.

¹⁹⁷ *Idem, ibidem*, p. 67.

¹⁹⁸ COSTA, Ricardo (2007), “Responsabilidade dos administradores...”, *cit.*, p. 65.

¹⁹⁹ *Idem, ibidem*.

«(...) não entra no âmbito de aplicação do art. 72.º, n.º 2, sindicar se o administrador cumpre ou não cumpre o dever de lealdade. Este é um dever absoluto, que não admite ponderações, não está disponível para fragmentações derivadas de escolhas do agente vinculado (...). Além disso, o segundo requisito de exclusão de responsabilidade do preceito, ao referir a inexistência de interesse pessoal no que toca à decisão (independência), salvaguarda a ausência de conflito de interesses e, nessa medida, abrange desde logo a conformação com algumas das manifestações mais relevantes do dever de lealdade»²⁰⁰.

Em suma, «esta regra, conforme resulta da própria redação, está vocacionada para a exclusão da responsabilidade quando está em jogo o dever de cuidado – e não o dever de lealdade, pois este será sempre violado se o administrador não agir em prol do interesse da sociedade (...)»²⁰¹.

2.2.2. A *business judgment rule* como causa de exclusão da responsabilidade? Breve reflexão

Nas palavras de CARNEIRO DA FRADA, a BJR define-se como a fronteira do controlo do mérito da atividade de administração em função do resultado, podendo entender-se, em abstrato, de duas maneiras²⁰²: (1) a sua infração pode apresentar-se como um requisito *sine qua non* da responsabilidade (ou da possibilidade de um juízo de responsabilidade), o que faria com que a demonstração da mesma coubesse à sociedade lesada, e (2) a BJR pode representar, por outro lado, uma causa de exclusão de responsabilidade, passando a ser o administrador quem estaria incumbido de fazer a prova dos requisitos plasmados no n.º 2 do art. 72.º CSC – i.e., a responsabilidade dos administradores é excluída se os mesmos demonstrarem que a sua intervenção foi ponderada, ocorreu de uma forma pessoalmente desinteressada e consistiu numa prática normal e adequada de gestão²⁰³.

²⁰⁰ *Idem, ibidem*, p. 69.

²⁰¹ MAGALHÃES, Vânia Patrícia Filipe (2009), *op. cit.*, p. 394: «É este o entendimento da doutrina portuguesa e estrangeira».

²⁰² FRADA, Manuel Carneiro da (2007), “A *business judgment rule*...”, *cit.*, p. 83.

²⁰³ CUNHA, Paulo Olavo (2019), *op. cit.*, p. 893.

Nas palavras de ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA²⁰⁴, a BJR é uma regra de avaliação da responsabilidade dos administradores, recusando a hipótese de a conceber como uma cláusula de exclusão de responsabilidade dos administradores, sustentando que «o art. 72.º, n.º 2 não contém propriamente uma causa de exclusão de responsabilidade, com o ónus da prova a cargo dos administradores demandados, mas a expressão normal da dialética da prova no foro judicial».

Diferente é o entendimento de CARNEIRO DA FRADA, que defende a tese que considera a BJR enquanto causa de exclusão da responsabilidade, afastando-se a ideia de que a infração da mesma seria pressuposto ou fundamento de responsabilidade dos administradores (uma vez que, como sustenta o Autor, tal «acaba por beneficiar muito mais a autonomia dos administradores do que a compreensão dessa mesma regra enquanto circunstância impeditiva de responsabilidade»²⁰⁵). Também PAULO OLAVO CUNHA²⁰⁶ considera que o art. 72.º, n.º 2 CSC se pode classificar como uma causa de exclusão de responsabilidade dos administradores, afirmando que é «uma regra que exclui a responsabilidade dos administradores que provem ter atuado com conhecimento (informados), sem interesse pessoal no ato (de que resulta a responsabilidade) e norteando-se por critérios de pura racionalidade empresarial. Isto é, a lei faculta aos administradores o meio de afastarem a respetiva responsabilidade»²⁰⁷. VÂNIA PATRÍCIA FILIPE MAGALHÃES defende, de igual modo, que a BJR se configura como «uma norma de proteção dos administradores contra os riscos inerentes ao insucesso inevitável de determinadas decisões, como forma de acautelar o risco da

²⁰⁴ ALMEIDA, António Pereira de (2011), “A business judgment rule”, *I Congresso das Sociedades em Revista*, Coimbra, p. 370.

²⁰⁵ FRADA, Manuel Carneiro da (2007), “A business judgment rule...”, *cit.*, p. 84.

²⁰⁶ CUNHA, Paulo Olavo (2019), *op. cit.*, p. 892.

²⁰⁷ Neste sentido também RICARDO COSTA (2007), em “Responsabilidade dos administradores...”, *cit.*, p. 64: «Em resumo: o legislador português consagrou a BJR como pretexto para uma causa de exclusão da responsabilidade, cujos requisitos não se presumem: ao invés, devem ser demonstrados»; e GABRIELA FIGUEIREDO DIAS (2006), “Fiscalização de sociedades e responsabilidade civil...” *cit.*, p. 71 a 72: «O legislador português entendeu consagrar aquela regra [da bjr] de forma parcial ou mitigada» e, ainda, PEDRO CAETANO NUNES (2018), *Dever de gestão dos administradores de sociedades anónimas*, Dissertação de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Coimbra, Edições Almedina, S.A., p. 515.

inovação e da atividade objeto da sociedade, beneficiando o administrador de uma margem de discricionariedade no exercício das suas competências»²⁰⁸.

Em síntese, a BJR é uma causa de exclusão de responsabilidade, desde que se verifique o cumprimento dos supramencionados pressupostos necessários retirados desta regra.

²⁰⁸ MAGALHÃES (2009), Vânia Patrícia Filipe, *op. cit.*, p. 393.

PARTE IV – COMPARAÇÃO ENTRE O REGIME PROPOSTO PELA ORIENTAÇÃO GERAL E O REGIME SOCIETÁRIO PORTUGUÊS

É tempo de retomar a questão que se pretende responder com a presente dissertação: *Será este modelo europeu tão inovador comparativamente ao regime previsto a nível nacional?*

Entre nós, já existem exemplos que confirmam a integração destas políticas em Portugal, tais como o reforço dos setores e dimensões de diversidade de género, regras imperativas sobre independência e idoneidade dos gestores e responsabilização dos Supervisores nestas matérias e, ainda, a imposição de um relatório de informação não financeira (art. 66.º-B CSC)²⁰⁹, como já tivemos a oportunidade de referir neste texto. Sem dúvida de que estes exemplos refletem uma aproximação da cultura de valorização ética de empresa, mas será suficiente para fazer *jus* aos padrões estabelecidos pela Proposta de Diretiva de 1 de dezembro de 2022?

Após a análise concretizada ao longo de toda a dissertação, somos da opinião de que, apesar de se refletirem algumas semelhanças, há diferenças consideráveis entre o regime proposto pela Orientação Geral e o vigente no CSC.

A Orientação Geral, além de inovadora, introduz estratégias e mecanismos específicos a adotar para o cumprimento do dever de diligência, com vista a prevenir efeitos negativos potenciais ou reais em matéria de sustentabilidade e de direitos humanos, algo que ainda não está devidamente assegurado pelo CSC português²¹⁰. Os padrões de ética a seguir pelos administradores têm de ser manifestamente mais elevados, mais rígidos e com modelos de negócio definidos, políticas de identificação de risco para

²⁰⁹ DIAS, Gabriela Figueiredo, “Sustentabilidade, grupos de interesse e propósito empresarial...”, *cit.*, p. 741.

²¹⁰ O CSC prevê a bitola do “gestor criterioso e ordenado” – um modelo abstrato a seguir no cumprimento do dever de cuidado, assente nos conceitos de “disponibilidade”, “competência técnica” e o “conhecimento da sociedade” (art. 64.º, n.º 1, al. a) CSC). Exige-se que o administrador seja diligente na sua atuação, o que se refletirá através da adoção de um comportamento cuidadoso e, por isso, disponível, competente e com o conhecimento adequado, fatores que permitem conduzir a decisões adequadas. Embora complexo, não parece fazer *jus* ao regime da Diretiva, na medida em que este último requer a implementação de medidas concretas e rigorosas em matéria de prevenção de efeitos negativos de foro ambiental e de direitos humanos para a fiel concretização dos deveres de diligência.

os direitos humanos e o ambiente, com correspondente tradução normativa e, acima de tudo, rigorosa monitorização por parte de todos aqueles com poderes de fiscalização das empresas²¹¹. A responsabilidade civil prevista pelo CSC também não parece suficiente para preencher todos os requisitos exigidos pela Orientação Geral. O regime de responsabilidade civil proposto pela Orientação Geral reside, como se concluiu, na responsabilização das empresas pelos danos causados pelo incumprimento do dever de diligência (obrigação de prevenir e atenuar efeitos negativos potenciais e de fazer cessar os efeitos negativos reais, minimizando a sua extensão²¹²). O regime de responsabilidade civil português²¹³, em especial, o art. 72.º CSC, reside, por seu turno, na responsabilização pelos danos causados à sociedade, por atos ou omissões, praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se, nos termos do n.º 2 do art. 72.º, se provar que se atuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial. Esta cláusula de exclusão de responsabilidade não se assemelha com aquela que se prevê no regime da Orientação Geral, que apenas exclui a responsabilidade “se os danos tiverem sido causados apenas pelos seus parceiros empresariais na sua cadeia de atividades” (cfr. art. 22.º, n.º 1, 2.º parágrafo).

Isto dito, e citando GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, «é ainda fundamental, para além da transparência e integridade da informação financeira, focar a gestão, estratégia e governação da empresa em objetivos de sustentabilidade (...). É, acima de tudo, imprescindível imprimir o respeito integral das empresas e dos seus responsáveis por elevados padrões éticos e de profissionalismo»²¹⁴. Há, ainda, um caminho considerável a percorrer, para que se possam adaptar os modelos decisórios e reordenar os parâmetros tradicionais de gestão empresarial²¹⁵.

Em síntese, a Proposta de Diretiva de 1 de dezembro de 2022 e respetivas políticas, uma vez transpostas para o ordenamento jurídico português, serão um contributo

²¹¹ DIAS, Gabriela Figueiredo, “Sustentabilidade, grupos de interesse e propósito empresarial”, *cit.*, p. 738.

²¹² ANTUNES, Ana Filipa Morais, *op. cit.*, p. 2003.

²¹³ Importa ressaltar que o regime geral da responsabilidade dos administradores se encontra previsto, não só nos termos do art. 72.º, como também nos arts. 78.º e 79.º CSC, que regulam a responsabilidade perante credores sociais e a responsabilidade para com os sócios e terceiros, respetivamente.

²¹⁴ DIAS, Gabriela Figueiredo, “Sustentabilidade, grupos de interesse e propósito empresarial...” *cit.*, p. 736.

²¹⁵ ANTUNES, Ana Filipa Morais, *op. cit.*, p. 2003.

significativo, pela sua inovação e compromisso face às problemáticas de natureza ambiental e de direitos humanos nas empresas.

CONCLUSÃO

Ao longo desta dissertação, propusemo-nos dissecar temáticas sensíveis e inovadoras, que influenciam não só o mundo contemporâneo, como também o futuro geracional.

O paradigma empresarial tem vindo a evoluir na direção da sustentabilidade, e as empresas devem comprometer-se a acompanhar essa evolução. As empresas têm de abraçar novos métodos de atuação, vinculativos, de prevenção e de identificação de potenciais riscos na atuação de gestão.

O tradicional já não basta para as exigências da atualidade. O dever de diligência deve ir mais além da bitola de um gestor criterioso e ordenado, que se limita a proclamar uma atuação diligente e cuidadosa por parte dos administradores. A responsabilidade civil não pode ser excluída se se provar que o administrador agiu em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade quando o seu comportamento tenha causado efeitos nefastos à sociedade.

O dever de diligência e a responsabilidade civil devem representar muito mais do que um mero mecanismo instituído para as empresas, com o propósito de impor uma atuação diligente e de responsabilizar aqueles que incumprem aquela exigência. Devem representar uma atuação preventiva e mitigadora de efeitos negativos, uma sensibilização para com o meio ambiente e os direitos humanos, incitando à boa governação.

São estes motivos que tornam as propostas vertidas na Orientação Geral necessárias. É urgente materializar uma realidade em que as empresas atuem diligentemente, mediante protocolos e mecanismos específicos de prevenção, para evitar a concretização de efeitos negativos, bem como implementar uma responsabilidade civil insuscetível de exclusão do respeito pelos deveres de cuidado, como prevê o art. 72.º, n.º 2 CSC. Assim, enaltece-se a responsabilização das empresas pelos danos causados pelo incumprimento do dever de diligência, i.e., pelo incumprimento das obrigações de prevenir e atenuar os efeitos negativos potenciais e de fazer cessar os reais, deliberado ou negligente.

Em suma, conclui-se pela importância da Proposta de Diretiva de 1 de dezembro de 2022 e respetivas diretrizes, que, apesar de existentes no plano português, vêm colmatar falhas e lacunas no que diz respeito à boa governação, atingida com uma atuação seguindo parâmetros de sustentabilidade e de direitos humanos.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Coutinho de (2010), *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina;

ABREU, Coutinho de (2015), “Corrupção Privada, Bom Governo, Transparência e Responsabilidade Social das Empresas (nótulas interrogativas)”, in *Revista de Estudos do Instituto do Conhecimento AB*, nº 4, Almedina, pp. 389-393;

ABREU, Coutinho de (2018), “Código das Sociedades Comerciais em Comentário”, Vol. I, 2.^a ed.;

ABREU, Coutinho de (2022), “Dever de diligência das empresas e responsabilidade civil – A propósito do projeto de diretiva do Parlamento Europeu de 10/03/2021”, *Direito das Sociedades em Revista*, março 2022, Ano XIII, Vol. 27, Semestral, pp. 13-24;

ABREU, Coutinho de, (2007), “Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social”, in *Reformas do Código das Sociedades*, Almedina, Coimbra, pp. 15-47;

ABREU, Coutinho de, (2015) “Curso de Direito Comercial”, Vol. II, Almedina, Coimbra, 5.^a ed.;

ACIAB (2023), *Importância da responsabilidade social nas empresas*, in https://www.aciab.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=10544:importancia-da-responsabilidade-social-nas-empresas&catid=37&Itemid=325&lang=es (04/01/2023);

ALMEIDA, António Pereira de (2011), “A business judgment rule”, in *I Congresso das Sociedades em Revista*, Pedro Pais de Vasconcelos, Coutinho de Abreu e Rui Pinto Duarte (coord.), Almedina, Coimbra, pp. 359-372;

ANTUNES, Ana Filipa Morais (2022) “ESG, racionalidade empresarial, e novos contenciosos”, *Revista de Direito Comercial*, pp. 1997-2023;

ARSHT, S. Samuel (1979), “The Business Judgment Rule Revisited”, in *Hofstra Law Review*, Vol. 8, Issue 1, pp. 93-134, disponível em <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1269&context=hlr> (07/03/2023);

BARBOSA, Mafalda de Miranda (2012), *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra;

BARREIROS, Filipe (2011), *Responsabilidade Civil dos Administradores e os Deveres Gerais e a Corporate Governance*, Coimbra Editora, Coimbra;

BARROCAS, Manuel Pereira (1996), “A Estrutura Contratual Anglo-Saxónica Versus Direito Civil, um caso típico da diferença, A cláusula Warranty”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46, Vol. III, pp. 1117-1156;

CÂMARA, Paulo e MORAIS, Filipe (2022), *The Palgrave Handbook of ESG and Corporate Governance*, Palgrave Macmillan;

CORDEIRO, Menezes (2015), “Os deveres fiduciários de cuidado – imprecisão linguística, histórica e conceitual”, *Revista de Direito das Sociedades*, nº 3, pp. 617-640;

CORDEIRO, Menezes (2020), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 3ª ed., Almedina;

CORDEIRO, Menezes, (2006), “Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 2006, Vol. II, capítulo 2, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-os-deveres-fundamentais-dos-administradores-das-sociedades/> (08/01/2023);

COSTA, Ricardo (2007), “Responsabilidade dos administradores e business judgment rule”, AA. VV., *Reformas do Código das Sociedades*, Colóquios n.º 3/IDET, Almedina, Coimbra, pp. 50-86;

COSTA, Ricardo (2011), “Deveres gerais dos administradores e ‘gestor criterioso e ordenado’”, *Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, pp. 159-189;

Cuatrecasas (2022), *Corporate due diligence duties within the EU framework on sustainable corporate governance*, disponível em <https://www.cuatrecasas.com/resources/legal-joint-paper-corporate-due-diligence-duties-within-the-eu-framework-on-sustainable-corporate-governance-620153dc857f6134801374.pdf?v1.37.1.20221201>, (28/11/2022);

DEVINNEY, Timothy M. (2009), *Is the socially responsible corporation a myth? The good, the bad and the ugly of corporate social responsibility*, Academy of Management Perspectives, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1369709 (10/09/2022);

DIAS, Gabriela Figueiredo (2021), “Sustentabilidade, grupos de interesse e propósito empresarial”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários sobre os 20 anos do CVM, CMVM (coord.)*, pp. 731-773;

DIAS, Rui e SÁ, Mafalda (2021), “Deveres dos Administradores e Sustentabilidade”, *Cadernos do Programa de Pós-Graduação*, Vol. 16, n.º 1, pp. 107-151;

DUARTE, Rui Pinto (2018), “Deveres dos administradores nas sociedades comerciais”, *Católica Law Review*, Volume II, n.º 2, pp. 73-98;

FERREIRA, Bruno (2008), “A Responsabilidade dos Administradores e os Deveres de Cuidado enquanto estratégias de Corporate Governance – implicações da reforma do código das sociedades comerciais”, in *Cadernos do Mercados de Valores Mobiliários*, pp. 8-18;

FIGUEIREDO DIAS, Gabriela (2006), *Fiscalização de sociedades e responsabilidade civil*, Coimbra Editora;

Financial Sector Initiative Who cares Wins (2005), *Connecting Financial Markets to a Changing World*, disponível em https://www.unepfi.org/fileadmin/events/2004/stocks/who_cares_wins_global_compact_2004.pdf (28/09/2022);

FRADA, Carneiro da (2007), “A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores”, in *Reformas do Código das Sociedades Comerciais: Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, António Menezes Cordeiro e Paulo Câmara (coord.), Almedina, Coimbra, pp. 61-102;

FRIEDMAN, Milton (1970), “The social responsibility of business is to increase its profits”, in New York Times, disponível em <http://umich.edu/~thecore/doc/Friedman.pdf> (10/09/2022);

GOMES, Fátima (2007), “Reflexões em torno dos deveres fundamentais dos membros dos órgãos de gestão das sociedades comerciais à luz do novo artigo 64.º, do CSC”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores Ferrer Correia, Orlando de Carvalho, e Vasco Lobo Xavier*, Vol. II, Coimbra Editora, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 550-569;

GOMES, José Ferreira (2016), “O Sentido dos Deveres de Cuidado ‘Once More Unto The Breach, My Friends, Once More’”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, pp. 447-495;

MAGALHÃES, Vânia Patrícia Filipe (2009), “A conduta dos administradores das sociedades anónimas: deveres gerais e interesse social”, *Revista Direito das Sociedades*, Ano I, n.º 2, pp. 379-414;

MARQUES, Tiago João Estêvão (2009), *Responsabilidade Civil dos Membros de Órgãos de Fiscalização das Sociedades Anónimas*, Almedina;

MARTINS, Cláudia Fernandes (2021), *Deveres de Diligência em Matéria de Sustentabilidade, Uma Questão de Competitividade*, Macedo Vitorino, disponível em <https://www.macedovitorino.com/xms/files/20220505-Proposta de Diretiva dos Deveres de Diligencia na Cadeia de Valor.pdf> (02/01/2023);

MENDES, Manuel Fragoso (2014), “Entre o Temerário e o Diligente – A Business Judgement Rule e os Deveres dos Administradores. Da sua origem à implementação no Ordenamento Jurídico Português”, in *Revista de Direito das Sociedades Comerciais*, Ano VI, n.º 3/4, pp. 809-832;

MÖSLEIN, Florian e SØRENSEN, Karsten Engsig (2018), “The Commission’s Action Plan for Financing Sustainable Growth and Its Corporate Governance Implications”, in *Nordic & European Company Law Working Paper*, N.º 18-17, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3251731;

NEVES, Inês e SEQUEIRA, Benedita (2022), *Sobre o dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade: Quo vadis?*, in https://observatorio.almedina.net/index.php/2022/08/11/sobre-o-dever-de-diligencia-das-empresas-em-materia-de-sustentabilidade-quo-vadis/#_ftn15 (25/11/2022);

PINTO, Filipa Nunes (2015), “A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades – a concretização dos deveres legais que origina essa responsabilidade”, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano VII, n.º 1, pp. 85-107;

Princípios para o investimento responsável (2019), *Uma iniciativa de investidores em parceria com a Iniciativa Financeira do Programa da ONU para o Meio-Ambiente (UNEP FI) e o Pacto Global da ONU*, in <https://www.unpri.org/download?ac=10969> (10/10/2022);

RAMOS, Elizabeth Gomes (2002), *Responsabilidade civil dos administradores e diretores de sociedades anónimas perante os credores sociais*, Coimbra Editora;

REIS, Nuno Trigo Dos (2009), “Os deveres de lealdade dos administradores das sociedades comerciais”, *Temas de Direito Comercial, Cadernos O Direito*, n.º 4, Almedina, pp. 279-419;

SERRA, Catarina (2010), “A Responsabilidade Social das Empresas: Sinais de um Instituto Jurídico Iminente?”, *in* *Questões Laborais, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, n.º 25, Vol. II, Coimbra Editora, pp. 835-867;

SJAFJELL, Beate (2018) “Beyond Climate Risk: Integrating Sustainability Into The Duties Of The Corporate Board”, *Deakin Law Review*, Vol. 23, pp. 41-61;

Sustentabilidade CMVM, Agenda Regulatória Europeia, disponível em https://www.cmvm.pt/pt/SDI/sustentabilidade/Pages/regulacao_sustentabilidade.aspx (13/11/2022);

United Nations Economic and Social Council, “Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights”, 2003;

University of Wisconsin, Sustainable Management, S.D., *The Triple Bottom Line*, in <https://sustain.wisconsin.edu/sustainability/triple-bottom-line/> (27/09/2022);

VASCONCELOS, Pedro Pais de (2009), “Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais”, *in* *Direito das Sociedades em Revista*, Vol. I, 2009, pp. 11- 32.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de abril de 2014 (Fernando Bento), Proc. no 9836/09.6TBMAI.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt (07/02/2023);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31 de março de 2011 (Serra Baptista), Proc. n.º 242/09.3YRLSB.S1, disponível em www.dgsi.pt (02/03/2023);

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de novembro de 2014 (Roque Nogueira), Proc. n.º 5314/06.3TVLSB.L1-7, disponível em www.dgsi.pt (14/04/2023);

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de julho de 2018 (Ana Isabel Pessoa), Proc. n.º 9003/08.6TBCSC.L-2-1, disponível em www.dgsi.pt (15/02/2023);

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31 de janeiro de 2013 (Ondina Carmo Alves), Proc. no 1300/10.7TVLSB.L1.2, disponível em www.dgsi.pt (14/04/2023);

Aronson v. Lewis Aronson v. Lewis (473 A.2d 805, 812, Del. 1984), disponível em <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1984/473-a-2d-805-4.html> (07/03/2023);

Brehm v. Eisner, (No 411, 2005, 906 A.2d 27), disponível em [https://cite.case.law/pdf/8465771/Brehm%20v.%20Eisner,%20906%20A.2d%2027%20\(2006\).pdf](https://cite.case.law/pdf/8465771/Brehm%20v.%20Eisner,%20906%20A.2d%2027%20(2006).pdf) (07/03/2023);

Gagliardi v. Trifoods International Inc. (683 A.2d 1049 ss), 1996, disponível em <https://law.justia.com/cases/delaware/court-of-chancery/1996/14725-3.html> (07/03/2023);

Percy v. Millaudon, 68 (La. 1829), disponível em <https://cite.case.law/mart-ns/8/68/> (07/03/2023);

Smith v. Van Gorkom (488, A.2d 858, 872, Del. 1985), disponível em <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1985/488-a-2d-858-4.html> (07/03/2023).