

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA



A Independência e a Responsabilidade Social no âmbito das grandes sociedades anónimas

Mestrado em Direito e Gestão

Pedro Gaspar da Silva

Dissertação de Mestrado orientada por:

Professor Doutor Paulo Olavo Cunha

Dr. Rui Pina Pereira

Agosto 2011

ÍNDICE

Lista de abreviaturas.....	3
INTRODUÇÃO	4
PARTE I	6
1. A Responsabilidade Social das Empresas. Noção	6
1.1 A dimensão interna.....	9
1.2 A dimensão externa	10
2. Os relatórios em matéria de responsabilidade social	11
3. O Investimento Socialmente Responsável	13
4. Vantagens comparativas das empresas socialmente responsáveis.....	15
PARTE II	21
5. A independência nas sociedades comerciais.....	21
5.1 A independência no Código das Sociedades Comerciais.....	23
5.2 Independência ou autonomia?	25
5.3 A independência na perspectiva da CMVM. O cumprimento da <i>soft law</i>	27
5.4 A independência nas sociedades por quotas.....	30
PARTE III	33
6. Independência e Responsabilidade Social. O futuro	33
6.1 O controlo da responsabilidade social no âmbito da administração.....	34
6.2 A responsabilidade social nas Assembleias Gerais	37
CONCLUSÃO	40
BIBLIOGRAFIA	42

Lista de abreviaturas

CMVM	Comissão de Mercado dos Valores Mobiliários
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CSR	Corporate Social Responsibility
GRI	Global Reporting Initiative
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
Livro Verde	Livro Verde – <i>Promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas</i> , apresentado pela Comissão das Comunidades Europeias COM (2001) 366 final, Bruxelas, 18.07.2001.
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PME	Pequenas e Médias Empresas
RRS	Relatório de Responsabilidade Social
RSE	Responsabilidade Social das Empresas
SA	Sociedade Anónima
SAI	Social Accountability International
SA 8000	Social Accountability 8000
SPQ	Sociedade por quotas
UE	União Europeia

“There is always a better way.”

Thomas Edison

INTRODUÇÃO

Num mundo cada vez mais competitivo e pressionado pela obtenção rápida de lucros, emergem, paralelamente, questões relacionadas com componentes éticas, sociais e ambientais. Estas matérias, que se encontram sob a alçada da denominada Responsabilidade Social das Empresas (“**RSE**”), estão cada vez mais presentes no quotidiano empresarial e a tornar-se um motivo de diferenciação no mercado.

A ética, a transparência e a segurança transmitidas por quem se encontra à frente dos desígnios de uma empresa são valores cada vez mais apreciados por trabalhadores, investidores e comunidade em geral. A importante reforma da lei societária nacional do ano de 2006 contribuiu para o aprofundar de uma cultura de confiança, ao transpor para o ordenamento jurídico português a figura do “membro independente” nos órgãos sociais.

Pretende-se, pois, com o presente estudo reflectir e relacionar estes dois conceitos inovadores e criar soluções que permitam um melhor uso dos mesmos.

De uma banda, a responsabilidade social debate-se com inúmeras questões, desde logo, pela ausência (motivada pela enorme dificuldade) de um conceito normativo. A pouca convergência na assumpção de uma definição, assim como sobre a determinação dos critérios das práticas socialmente responsáveis, torna a avaliação não financeira pouco prática e menos perceptível. No final, a dúvida sobre a (efectiva) vantagem comparativa das empresas socialmente responsáveis permanece.

De outra banda, a independência debate-se com a questão da sua dupla previsão [quer seja por estar ínsita no Código das Sociedades Comerciais (“**CSC**”), quer seja por ser objecto de Recomendações da Comissão de Mercado dos Valores Mobiliários]. A incorporação de administradores independentes nos órgãos sociais tem sido tímida, possivelmente, pela incerteza sobre se a sua inclusão tem, ou não, um impacto positivo no valor de mercado da sociedade. Apesar de as recomendações emanadas pela Comissão de Mercado de Valores Mobiliários (“**CMVM**”) terem registado um acréscimo no seu cumprimento quanto à questão dos membros independentes, a verdade é que estes continuam abaixo do limiar que seria de esperar.

Para além de serem dois temas da *corporate governance*, “independência” e “responsabilidade social” têm em comum o facto de o seu desenvolvimento ter ocorrido após os escândalos financeiros norte-americanos (*Enron*, para citar o mais conhecido) como meio de procurar responder a uma urgente necessidade de transmitir credibilidade, confiança e transparência aos diversos *stakeholders* das empresas. Adicionalmente, importa notar que são dois conceitos que se movem predominantemente num domínio de *soft law*, onde o sistema de *comply or explain* é um dos possíveis que conduz a pressão social.

O presente trabalho propõe-se a apresentar, primeiramente, e em separado, as principais características da responsabilidade social das empresas e da independência, finalizará, relacionando-os e problematizando algumas possíveis opções de futuro – tais como, (i) a revitalização da figura do administrador independente enquanto membro que visa assegurar a adopção de práticas socialmente responsáveis que protejam os interesses dos *stakeholders*, (ii) a obrigatoriedade de as assembleias gerais anuais incluírem a responsabilidade social como um ponto na respectiva ordem de trabalhos, e (iii) a consagração jurídica de soluções que não se satisfaçam com a recomendação de meros princípios.

A Independência e a Responsabilidade Social no âmbito das grandes sociedades anónimas¹

PARTE I

1. A Responsabilidade Social das Empresas. Noção^{2 3}

O debate sobre o tema é actual⁴ e premente, não só por ser juridicamente multidisciplinar⁵ mas sobretudo devido às fortes ondas criadas pelos escândalos financeiros cujas repercussões conduziram à insolvência instituições de referência à escala planetária⁶. Os investidores perderam a confiança que depositavam nos mercados e, por isso, tornaram-se mais rigorosos nas suas transacções exigindo qualidade e transparência na informação e valorizando o comportamento ético das organizações, aferível através do grau de cumprimento das directrizes de bom governo societário, importantes não só para os agentes no mercado, mas também para a sociedade civil em geral⁷. A Responsabilidade Social das Empresas ganha assim, neste contexto, uma nova dimensão que não poderá ser desperdiçada.

¹ Consideramos que a RSE (ou *corporate social responsibility*) faz parte integrante da governação das sociedades comerciais (ou *corporate governance*). Porém, tem sido defendido que a RSE é uma matéria autónoma da governação, pois, enquanto a primeira se preocupa em tratar os vários *stakeholders* de uma forma ética e responsável, a segunda apenas tem aplicação no âmbito da gestão corrente da sociedade, ou seja, a forma de como as empresas são administradas e fiscalizadas. Ora, tal argumento não pode proceder. Consideramos que para existir boa governação societária terá de existir, sempre, a adopção de práticas socialmente responsáveis. A RSE é algo que deve fazer parte da gestão corrente da sociedade e cujos “*planos de acção*” devem ser debatidos ao nível da administração. É um ramo relativamente recente (e ainda em construção) na disciplina da Governação societária, mas não é ramo autónomo. Em sentido semelhante, vd. CATARINA SERRA, “Entre Corporate Governance e Corporate Responsibility: Deveres fiduciários e ‘interesse iluminado’”, AA.VV., *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Maio 2011; Já o Professor PAULO OLAVO CUNHA revisita a definição da *Corporate Governance* e adequa à nova realidade do mundo moderno, afirmando que esta disciplina se deverá preocupar com o controlo e a administração da sociedade atendendo os interesses dos *stakeholders* e o relacionamento entre todos estes actores no palco societário. Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, “Corporate & Public Governance nas sociedades anónimas: primeira reflexão”, AA.VV., *Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Setembro 2010.

² Optámos por utilizar a expressão Responsabilidade Social das Empresas em detrimento dos conceitos anglo-saxónicos *corporate social responsibility* ou *corporate citizenship*.

³ Utilizaremos a expressão “empresa” enquanto “*organização produtiva ou mediadora de riqueza que exerce, de forma estável, a sua actividade económica em função do mercado a que se dirige.*” Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Lições de Direito Comercial*, Almedina, 2010, pp. 53 – 60.

⁴ Cfr. MANUEL ALVES MONTEIRO, “A Responsabilidade Social das Empresas (RSE)”, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, N.º 21, Agosto 2005, texto disponível em <http://www.cgov.pt>. O autor refere que a primeira aproximação à RSE surge em 1953, através de HOWARD BOWEN com a publicação “Social Responsibilities of the Businessman”.

⁵ E, por isso, ainda pouco aprofundada pela doutrina nacional.

⁶ Mais recentemente, o bem presente colapso de um dos maiores bancos de investimento dos Estados Unidos da América, Lehman Brothers que se imaginava “*Too big to fail*”.

⁷ Neste sentido, LUIS GÓMEZ MARTÍNEZ, “Gobierno Corporativo y Responsabilidad social”, AA.VV., *Responsabilidad Social Corporativa*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2004.

A União Europeia atenta a tais reacções pretende, através da RSE, que as empresas possam aumentar os seus níveis de competitividade enquanto fomentam o respeito pelas políticas sociais, éticas e ambientais.

A RSE enfrenta vários desafios que se colocam *ab initio* pelo facto de não se conhecer uma definição unívoca⁸.

Apesar de as concepções sobre RSE serem múltiplas, a Comissão Europeia⁹ procurando a uniformização do conceito, elaborou, com base em entendimentos comuns, uma definição que tem sido recorrentemente utilizada na qual se entende a RSE como “*integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas nas suas operações e na sua interacção com outras partes interessadas*”^{10 11}.

Do exposto resulta que a RSE se traduz na adopção de práticas voluntárias que não impliquem o mero cumprimento de obrigações a que uma empresa se encontra adstrita, necessitando fazer *algo mais*¹², sendo precisamente a partir dessas práticas adicionais que se poderão obter vantagens.

Com isto, é pretendido evitar a equiparação a outros fenómenos sociais como, por exemplo, a caridade.

⁸ A dificuldade de avançar com uma definição é bem patente: “*The house of CSR has many rooms in the 21st century. The task of defining CSR is made more difficult by mass confusion and disagreement worldwide about what counts as CSR, what responsibilities it embraces, what justifications exist for CSR, and whether the idea of corporations having any kind of societal responsibility at all even makes sense*”, Cfr. BRYAN HARRIGAN, *Corporate Social Responsibility in the 21st Century, Debates, Models and Practices Across Government, Law and Business*, 2010; mas também, “*the threshold consideration in evaluating recent failures in corporate responsibility is defining that term*”, AMERICAN BAR ASSOCIATION, “Preliminary Report of the ABA Task Force on Corporate Responsibility”, July 16, 2002.

⁹ Vd., considerando 20 do Livro Verde – *Promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas*, apresentado pela Comissão das Comunidades Europeias COM (2001) 366 final, Bruxelas, 18.07.2001 (“**Livro Verde**”), cujo texto se encontra disponível em <http://eur-lex.europa.eu/pt/index.htm>.

¹⁰ Pese embora tenha sido um contributo importante, não consideramos que esteja resolvida a questão da definição de RSE. No mesmo sentido, CATARINA SERRA refere que apesar de a Comissão Europeia definir “*expressamente*” o conceito este peca por não ser mais abrangente. A questão, tal como reconhece a autora, reside no facto de ainda não existir qualquer definição normativa para RSE. Cfr. CATARINA SERRA “A Responsabilidade Social das Empresas – Sinais de um instituto jurídico iminente?”, AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Volume II, Coimbra Editora, 2009, pp. 842-845; vd. também, MANUEL ALVES MONTEIRO, “A Responsabilidade Social das Empresas”, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, N.º 21, Agosto 2005.

¹¹ Cfr. GEOFFREY HEAL, “Corporate social responsibility – An economic and financial framework”, December 2004, onde o autor refere que o comportamento socialmente responsável envolve a prática de acções que reduzam a extensão dos custos das externalidades e evitam os custos de distribuição. Já no ano de 2003 a OCDE publica o documento “Guidelines for Multinational Enterprises” onde se aproxima desta definição.

¹² Por considerarem ser do seu interesse a longo prazo. Cfr. *Comunicação da Comissão relativa à responsabilidade social das empresas: Um contributo das empresas para o desenvolvimento sustentável*, publicado em 2 de Julho de 2002 – texto disponível em <http://eur-lex.europa.eu/pt/index.htm>

Apesar da sua aparente semelhança, são duas práticas distintas que não se confundem.¹³

A caridade é uma manifestação externa em prol de uma determinada comunidade, mas sem carácter sistemático e completamente desligada da actividade da empresa. A responsabilidade social, por outro lado, tem uma forte componente ética que envolve não só toda a empresa, mas também todas as partes interessadas que, directa ou indirectamente, se relacionam com a sua actividade¹⁴.

As práticas de RSE, devendo ser integradas na estratégia da empresa¹⁵, surgem frequentemente estruturadas em torno de dois modelos, um interno e outro externo, consoante o foco da empresa.

Estes modelos (internos/externos) de gestão empresarial de longo prazo¹⁶ podem ser incorporados no denominado “*Triple Bottom Line*” (*People, Planet and Profits*) consoante as opções tomadas, não surpreendendo, por isso, que tanto a política de comunicação e de recursos humanos, como o apoio a cliente tenham em linha de conta questões sociais, ambientais e económicas consideradas fundamentais para o desenvolvimento sustentável¹⁷.

Se as questões sociais (“*People*”) representam o respeito pelos denominados Direitos, Liberdades e Garantias e Direitos Económicos, Sociais e Culturais¹⁸, a abordagem ambiental (“*Planet*”) prende-se com a defesa do meio-ambiente através do recurso a energias renováveis, da redução da poluição e a promoção da reciclagem de materiais, enquanto que a componente

¹³ Cfr. NICOLE NOTAT, “La responsabilité sociale des entreprises”, *Futuribles*, n.º 288, 2003, onde a autora afirma que uma empresa pode ser “caridosa” e não ser socialmente responsável e pode ser socialmente responsável mesmo não sendo “caridosa”. No mesmo sentido, vd. MANUEL ALVES MONTEIRO, “A Responsabilidade Social das Empresas”, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, N.º 21, Agosto 2005, onde esclarece que responsabilidade social não se coaduna com meras acções pontuais mas sim, com práticas reiteradas inseridas numa óptica de estratégia empresarial de longo prazo,

¹⁴ MARTA AREIZAGA EZCURIDA, “Un Modelo de Responsabilidad Social en una Grand Empresa”, AA.VV., *Responsabilidad Social Corporativa*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2004.

¹⁵ A empresa torna-se socialmente responsável à medida que cumpra essa estratégia baseada em práticas socialmente responsáveis. E, aqui, grandes são os desafios colocados à RSE, especialmente em sectores onde o *trade-off* entre ganhos e responsabilidade social flutua mais acentuadamente. Cfr. GEOFFREY HEAL, “Corporate Social Responsibility – An Economic and Financial Framework”, December 2004, p. 3.

¹⁶ “*You can make a fast buck by ignoring corporate social responsibility but you can’t run a long-term sustainable business without it!*” Cfr. JILL SOLOMON, *Corporate Governance and Accountability*, Second Edition, Wiley.

¹⁷ O desenvolvimento sustentável é aquele que permite às gerações presentes satisfazer as suas necessidades sem que com isso coloque em risco a possibilidade de as gerações futuras poderem fazer o mesmo. Por vezes, desenvolvimento sustentável e responsabilidade social são confundidos, utilizando-se em sinonímia. No entanto, são dois conceitos distintos, onde o desenvolvimento sustentável é o fim último que as empresas pretendem, globalmente, atingir por intermédio da responsabilidade social. A origem do termo “desenvolvimento sustentável” é reportada ao ano de 1987, no Relatório Brutland publicado pelas Nações Unidas. Cfr. Relatório Brutland (1987) – WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT.

¹⁸ Vd. CATARINA SERRA, “A responsabilidade social das empresas – sinais de um instituto jurídico iminente?”, AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Volume II, Coimbra Editora, 2009, p. 846.

económica (“*Profits*”) consubstancia-se na obtenção de lucro de uma forma totalmente justa e transparente, pautando a sua conduta pelos mais elevados padrões éticos e morais.

Como ficou dito, cada um dos três “P’s” pode ser estimulado numa dimensão interna e externa, o que pode originar um raio de actuação bastante alargado (*People*: interno/externo; *Planet*: interno/externo; *Profits*: interno/externo).

1.1 A dimensão interna

Fazem parte da dimensão interna da RSE, segundo a Comissão Europeia¹⁹, a adopção de práticas socialmente responsáveis no seio da empresa, no âmbito da gestão dos recursos humanos, através da implementação de medidas que visem melhorar a saúde e segurança no trabalho, a capacidade de adaptação à mudança e, ainda, a gestão do impacto ambiental e dos recursos naturais.

Do ponto de vista da gestão dos recursos humanos é particularmente importante o incentivo à formação contínua dos seus trabalhadores que poderá passar, entre outras medidas, pelo estabelecimento de protocolos com instituições de ensino de modo a atrair novos trabalhadores e estimular os já existentes a obterem maiores conhecimentos²⁰. Por conseguinte, a empresa beneficiará não só de um enriquecimento técnico dos seus quadros que lhe permitirá auferir de um desempenho mais profícuo das tarefas realizadas, como promoverá o bem-estar e a realização pessoal de cada um dos seus trabalhadores.

No que diz respeito à capacidade de adaptação à mudança, é notório o cuidado na abordagem ao tema das operações de reestruturação societária²¹, sendo socialmente responsável a empresa que, identificando pontos críticos, prepara cuidadosamente a sua reestruturação, garantindo a salvaguarda dos direitos dos trabalhadores e reduzindo o impacto social que este tipo de operações de elevada dimensão usualmente acarretam.

Finalmente, a gestão do impacto ambiental e dos recursos naturais traduz-se numa exploração eficiente de recursos através da diminuição da produção de resíduos de forma a possibilitar uma redução do impacto ambiental²².

¹⁹ Vd. Considerandos 27 ss. do Livro Verde.

²⁰ Cfr. “Parecer de iniciativa sobre a responsabilidade social das empresas (aprovado no Plenário de 17 de Janeiro de 2003)”, Relator: Conselheiro Vitor Melícias, 2003, p. 6.

²¹ Com especial incidência em períodos de crise.

²² Estes tipos de investimento de carácter estritamente ambiental são apelidados de “*win-win*” uma vez que são lucrativos tanto para as empresas como para o meio ambiente.

Assim, como constatado, esta dimensão tem implicações essencialmente a nível dos trabalhadores e do processo produtivo na empresa.

1.2 A dimensão externa

Não são apenas os trabalhadores e accionistas que exercem uma influência dominante sobre a empresa, existindo para além destes um conjunto de outros actores que desempenham um papel vital na vida activa da empresa. Todos têm um interesse no comportamento responsável da empresa: são os denominados *stakeholders*.^{23 24}

É neste domínio que a dimensão externa se expressa, aconselhando as empresas a integrarem-se pacificamente na comunidade local que elegeram para os seus negócios, adoptando comportamentos passíveis de criar laços tais como o estabelecimento de parcerias com a comunidade, o patrocínio de eventos diversos e bem assim o apoio a instituições de solidariedade social.

Neste âmbito em que a empresa se relaciona com a sociedade civil, a administração da empresa terá que revelar igualmente preocupações ambientais a nível global, podendo ainda incorrer nos denominados “custos sociais”, com especial relevância para as empresas da indústria transformadora. Nos “custos sociais”, a RSE implica que sejam criados mecanismos que permitam reduzir emissões poluentes, através, por exemplo, da implementação de filtros que reduzam o impacto destas emissões no meio ambiente, da aquisição de maquinaria tecnologicamente evoluída e da monitorização permanente dos níveis de emissão. Mas, no caso de a empresa ultrapassar a sua “quota” (i.e., o limite máximo de emissão poluente) e não pretender/conseguir colocar-se novamente nos limites da mesma, a empresa poderá pagar uma “taxa social” para continuar a emitir aos novos níveis. Todos estes custos podem caracterizar-

²³ O Livro Verde define *stakeholders* como “*indivíduo, comunidade ou organização que afecta as operações de uma empresa ou é afectado por elas. As partes interessadas podem ser de tipo interno (por exemplo, os trabalhadores) ou externo (por exemplo, clientes, fornecedores, accionistas, financeiros, a comunidade local)*”.

²⁴ Os administradores deverão ter em consideração, nas suas decisões, os interesses de todos os *stakeholders* da sociedade. A teoria dos *stakeholders* aparece por oposição à teoria da agência, que apenas foca a separação entre *ownership and control*, sendo os accionistas (*owners*) a preocupação principal desta teoria. Neste entendimento, a teoria da agência aborda apenas os sistemas de incentivos e de monitorização com o claro intuito de protecção dos interesses dos accionistas. No entanto, a aceitação da teoria dos *stakeholders* não tem sido pacífica, especialmente pelo facto de ser considerada puramente descritiva e de não resolver a questão da satisfação simultânea do interesse de todos aqueles com quem a empresa se relaciona. Em resposta a estas dificuldades foi recentemente apresentada uma nova teoria, denominada “*enlightened value maximization*”. Cfr. MICHAEL C. JENSEN, “Value maximization, stakeholder theory, and the corporate objective function”, October 2001, texto disponível em http://papers.ssrn.com/abstract_if=220671.

se como uma compensação financeira para os danos que, com a sua actividade, vão criando no meio ambiente.

No entanto, geralmente uma empresa será tanto mais ineficiente quanto maior forem as suas emissões poluentes.²⁵

É igualmente sugerido o estabelecimento de parcerias com fornecedores, possibilitando a redução de custos, o aumento da confiança nas trocas comerciais e, conseqüentemente, a melhoria na qualidade dos produtos transaccionados.

As empresas disponibilizarão aos consumidores os serviços de que estes necessitam de forma transparente, ética e eficiente.

Numa palavra, a dimensão externa caracteriza-se pela relação da empresa com o seu meio envolvente.

2. Os relatórios em matéria de responsabilidade social

Uma vez que é pressuposto da adopção das práticas de responsabilidade social que as mesmas sejam necessariamente integradas na própria gestão das empresas, começaram a proliferar no seio das empresas documentos que demonstravam o seu compromisso com a responsabilidade social e, mais latamente, com o desenvolvimento sustentável. Num primeiro momento, foram adoptadas declarações de missão, passando rapidamente, para declarações mais profundas de comprometimento, como o código de conduta ou a declaração de princípios, nos quais enunciavam os objectivos, valores e responsabilidades da empresa para com os *stakeholders*²⁶. Daí aos Relatórios de Responsabilidade Social (“**RRS**”) foi um pequeno passo.

Esta tendência foi evoluindo e, hoje, assiste-se a uma multiplicidade de relatórios de responsabilidade social na mesma medida em que o interesse nas matérias de responsabilidade social também aumentou. Não espanta, por isso, que sejam várias as empresas que, voluntariamente, apresentam estes RRS²⁷ que contêm a mais variada

²⁵Se, em duas situações semelhantes, um automóvel, ao percorrer a mesma distância, gastar mais combustível significa que se encontra a poluir em maior quantidade. Poluindo mais está a ser menos eficiente. E sendo menos eficiente, o proprietário do veículo terá mais custos (combustível, filtros, desvalorização do veículo, etc.). O mesmo exemplo é aplicável às empresas.

²⁶ Vd. Livro Verde, p.17.

²⁷ Na maioria dos casos, tais relatórios são passíveis de serem consultados nos sites institucionais das empresas, na *Internet*. Cfr., a título de exemplo os relatórios da TAP (<http://www.tapportugal.com/Info/pt/SobreaTAP/GrupoTAP/Relatorios>), da EDP (http://www.edp.pt/pt/sustentabilidade/PublicacoesRelatorios/Pages/default_new.aspx) e da Portugal Telecom (<http://www.telecom.pt/InternetResource/PTSite/PT/Canais/Sustentabilidade/publicacoes/>).

informação sobre os aspectos económicos, sociais e ambientais das actividades da empresa²⁸ e que pode ser acedida pela comunidade em geral.

Ainda que positivo, a inexistência de uma definição normativa e a consequente heterogeneidade de conceitos sobre RSE tem levado as empresas a elaborarem o seu relatório²⁹, com base na sua concepção de RSE, o que tem originado uma aparente esquizofrenia de informação, por se desconhecer a quantidade de RRS que estão a ser emitidos. Não obstante de se ter vindo a assistir à divulgação de informação social e ambiental³⁰, estes relatórios, na sua maioria, tendem a revelar apenas a política da empresa em questões críticas como o emprego e as condições de trabalho³¹.

A informação revelada no RRS, por outro lado, é muito seleccionada e ainda limitada, sendo recorrente as empresas recorrerem ao auto-elogio na divulgação das suas práticas.

Importa ainda notar que para que os RRS “*se revelem úteis, importa chegar a um consenso global quanto ao tipo de informação a fornecer, ao formato do relatório, bem como à fiabilidade do processo de avaliação e auditoria*”³², de forma a que seja possível concluir quais as melhores práticas ou as práticas recomendadas de RSE.

Apesar desta difícil tarefa, algumas organizações têm tentado combater esta disparidade de critérios, criando princípios gerais para a elaboração destes RRS.

Neste campo, as iniciativas mais relevantes a nível internacional são a SA 8000³³ e a GRI³⁴.

²⁸ Cfr. MARTA DE LA CUESTA GONZÁLEZ, “Memorias de Sostenibilidad e Indicadores de Desempeño”, AA.VV., *Responsabilidad Social Corporativa*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2004, p. 285.

²⁹ A elaboração destes relatórios não se encontra legalmente regulada, sendo a sua produção inteiramente fruto do cultivo dos mercados. Cfr. DEBORAH DOANE, “Norms, standards and verification for Corporate Social Responsibility. A review and critique.”, AA.VV., *Responsabilidad Social Corporativa*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2004.

³⁰ Nesta matéria é particularmente importante a Recomendação da Comissão, de 30 de Maio de 2001, respeitante ao reconhecimento, à valorimetria e à prestação de informações sobre questões ambientais nas constas anuais e no relatório de gestão das sociedades, *Jornal Oficial n.º L 156 de 13.06.2001*, p. 0033 – 0042.

³¹ Em Portugal, podemos assistir a uma tentativa de harmonização na divulgação deste tipo de informação. Cfr. Relatório Único – Portaria 55/2010 de 21 de Janeiro.

³² Cfr. Considerando 66 do Livro Verde; Um estudo da consultora Deloitte, “Investing in Responsible Business”, realizado em 2003, em pareceria com a CSR Europe e a Euronext, concluiu que 56% dos gestores de fundos e analistas inquiridos sentiam que a divulgação das práticas de RSE tinha aumentado, mas que a mesma permancia num nível insatisfatório no que concerne à qualidade e quantidade de informação disponibilizada. Vd. “Investing in Responsible Business”, 2003, disponível em <http://www.cgov.pt/CGOV/images/pdf/ISR-2003.pdf>.

³³ Norma internacional cujo objectivo se prende com as melhorias das condições de trabalho. Desenvolvida pela SAI. Teve como inspiração preceitos da OIT, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças e da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Cfr. ANTÓNIO DA SILVA ROCHA, *Ética, Deontologia e Responsabilidade Social*, Vida Económica, Março 2010, nota 323, p. 275.

³⁴ Actualmente, considerada a referência no âmbito ambiental, uma vez que “*as suas orientações para os relatórios de desenvolvimento sustentável possibilitam a comparação entre empresas e incluem igualmente orientações ambiciosas relativamente aos relatórios de informação social*”. Cfr. Livro Verde, p. 19.

3. O Investimento Socialmente Responsável³⁵

Associado ao crescente interesse e desenvolvimento da RSE, o investimento socialmente responsável tem verificado um incremento de popularidade junto dos investidores por reconhecerem nestas empresas indícios de uma gestão criteriosa e ordenada.

A primeira manifestação do investimento socialmente responsável ocorreu em finais do séc. XVIII, em Inglaterra, por intermédio de alguns membros de uma comunidade protestante inglesa (os “*Quakers*”), tendo estes, se celebrizado por terem recusado investir em empresas com ligações à indústria de guerra e escravatura.

Mas foi necessário esperar quase dois séculos após este episódio para assistirmos à criação do primeiro fundo socialmente responsável – também ele de origem religiosa – o “*Pioneer Fund*”³⁶.

Em pleno Séc. XXI, o investimento socialmente responsável caracteriza-se por considerar questões sociais, éticas e/ou ambientais³⁷, conjugando objectivos financeiros e princípios éticos, sociais e ambientais dos investidores.

Este movimento tem recebido reacções positivas das instituições de investimento que verificam um aumento da procura de capitais socialmente responsáveis, efectuado, geralmente, em fundos de investimento de acções cotadas em índices de bolsa éticos³⁸, pese embora a percentagem de tipo de investimento continue a ser reduzida face ao mercado de capitais global mantendo-se, assim, o estatuto de nicho de mercado³⁹.

Na momento da escolha pelo investimento socialmente responsável, os fundos de investimento são orientados pelo recurso a critérios positivos ou negativos, dando a possibilidade aos investidores de evitarem empresas cuja actividade não seja consentânea com

Neste sentido, têm sido emitidas linhas orientadoras que as empresas aderentes deverão observar quando da elaboração do RRS. A última versão destas directrizes data de Outubro de 2006, e poderá ser consultada em http://www.globalreporting.org/NR/rdonlyres/4855C490-A872-4934-9E0B-8C2502622576/5282/G3_POPO_RG_Final_with_cover.pdf.

³⁵ São aqui reveladas outras expressões que poderão ser encontradas na literatura para definir esta mesma realidade: “*Socially Responsible Investment*”, “*Responsible Investing*”, “*Social Investing*”, “*Ethical Investing*”, “*Green Investing*”, “*Sustainable Investing*” e/ou “*Sustainable and Responsible Investing*”.

³⁶ Cfr. artigo “As origens de uma ideia – A Responsabilidade Social das empresas”, <http://www.sairdacasca.com/respsocial/evolucao.asp>.

³⁷ Cfr. MAINREAD HANCOCK, “*Socially Responsible Investment (SRI) in the United Kingdom*”, AA.VV., *Responsabilidade Social Corporativa*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2004”, p. 104.

³⁸ Vd. Artigo “Investir em quem merece”, que poderá ser consultado em http://www.cgov.pt/index.php?option=com_content&task=view&id=342&Itemid=21.

³⁹ Cfr. “*Investing in Responsible Business*”, Deloitte, 2003.

os seus princípios, excluindo, por exemplo, indústrias sensíveis como as do tabaco, armamento e bebidas alcoólicas.

As próprias empresas têm esta percepção, tentando evitar este tipo de questões que possam interferir com os valores dos investidores. A Nike, desde o escândalo que se viu envolvida, nos finais dos anos 90, relacionado com trabalho infantil e escravatura nas suas fábricas do Paquistão, China e Vietname⁴⁰, tem progressivamente afirmado o seu compromisso sério com a RSE e melhorado os seus procedimentos de contratação, avaliando os seus parceiros comerciais e impondo-lhes regras rigorosas⁴¹.

Tem emergido, paulatinamente, uma “nova” forma de investimento e de olhar o mercado (em 2007, foram movimentados, aproximadamente, 2,5 biliões de euros – gráfico 1), onde as empresas socialmente responsáveis poderão, no longo prazo, beneficiar de um incremento substancial no seu valor de mercado⁴², conforme se pode constatar da percepção dos gestores de fundos e analistas (gráfico 2).

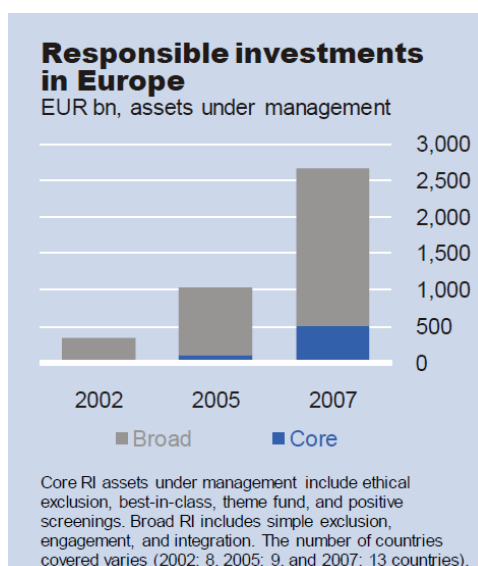


Gráfico 1 – Investimentos socialmente responsáveis na Europa⁴³

⁴⁰ A pressão social (através de movimentos activistas de defesa dos direitos humanos) sobre a Nike foi considerável. Numa clara alusão ao *slogan* da Nike “Just do it”, os vários movimentos criaram frases como “not **Just do it** but **Do it right**” ou “Consumers, **Just don’t do it**”.

⁴¹ O compromisso da Nike com a RSE pode ser consultado no seu site institucional, em <http://www.nikebiz.com/responsibility/>; para o caso Vietname, cfr. DEEPTO BHATNAGAR, ANIMES RATHORE, MAGUI MORENO TORRES e PARAMECTA KANUNGO, “*Empowerment case studies: Nike in Vietnam: The Tae Kwang Vina Factory*”, Março 2003.

⁴² Cfr. O estudo “Investing in Responsible Business”, conclui que o ISR melhora a reputação da empresa e da marca, bem como a sua performance económica; cfr. ainda “Parecer de iniciativa sobre a responsabilidade social das empresas (aprovado no Plenário de 17 de Janeiro de 2003)”, Relator: Conselheiro Vitor Melícias, 2003, p. 15, onde se afirma a existência de uma “*correlação positiva forte entre a longevidade da empresa*” e o investimento no desenvolvimento sustentável.

⁴³ Fonte: “Responsible Investments – A new investment trend here to stay”, Deutsche Bank Research, June 2010.

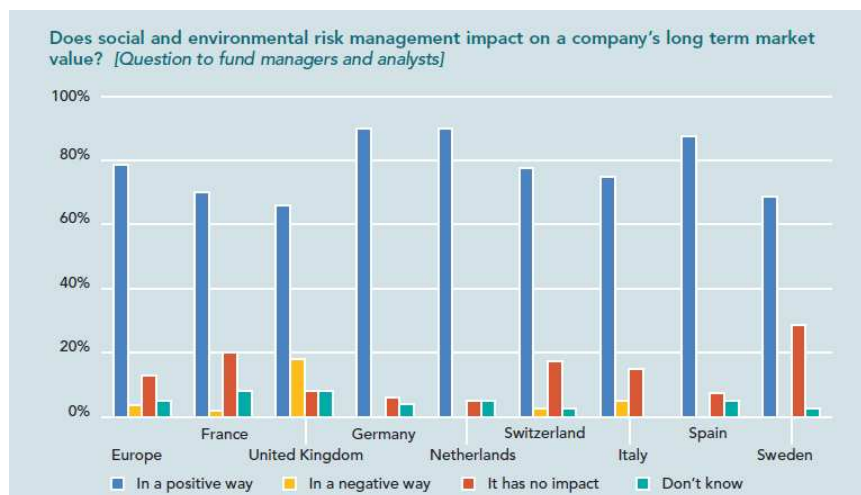


Gráfico 2 – Impacto da RSE no valor de mercado da empresa⁴⁴

Com forte ligação aos mercados e ao Investimento Socialmente Responsável, e face às dificuldades denunciadas por algumas empresas em corresponder a todos os pedidos de informação por parte dos investidores, têm surgido algumas “agências de rating”⁴⁵ com o intuito de avaliar o maior ou menor cumprimento de práticas de RSE por parte das empresas, recorrendo para isso à divulgação de tal informação e atribuindo uma classificação sobre a adequação do conjunto de práticas adoptadas.

Em Portugal, são ainda escassas e pouco representativas as empresas portuguesas que integram os principais índices bolsistas “socialmente responsáveis”⁴⁶.

4. Vantagens comparativas das empresas socialmente responsáveis.

No actual contexto socio-económico, as empresas procuram a diferenciação promovendo a inovação como meio de combater, mais eficazmente, a crise que se abateu sobre os mercados. Mas, nem sempre os comportamentos socialmente responsáveis são a primeira escolha para

⁴⁴ Fonte: “Investing in Responsible Business”, Deloitte.

⁴⁵ Em sentido impróprio, na medida em que se tratam de agências de *rating* não financeiro, e cuja avaliação incide sobre a actividade das empresas no domínio ambiental e social.

⁴⁶ Com esta não se confunde a denominada “Bolsa de Valores Sociais”, que mais não é do que um ponto de encontro entre investidores e organizações da sociedade civil (tais como, Organizações Não Governamentais, Organizações Não Governamentais Ambientais, Instituições Particulares de Solidariedade Social, Agências de Desenvolvimento Local e Cooperativas), onde a transparência e a confiança são estandartes propícios à obtenção do “lucro social”. Deste modo, é recriado o ambiente bolsista onde, porém, existe a obrigatoriedade de cada investidor adquirir um mínimo de 10 “acções sociais” encontrando-se, cada uma, cotada ao valor de €1,00 Nesta sede, o foco da aplicação financeira centra-se não na organização, mas sim no projecto social financiado. Criada em 2009 pela “Atitude – Associação pelo Desenvolvimento pelo Investimento Social”, a Bolsa de Valores Sociais é a segunda existente no Mundo (o Brasil, em 2003, foi pioneiro) e a primeira na Europa, constituindo uma iniciativa de louvar. Cfr. <http://www.bvs.org.pt/view/viewPrincipal.php>

fazer face à actual conjuntura, surgindo vozes cépticas que suscitam a dúvida legítima sobre a (verdadeira) utilidade da RSE⁴⁷. Assumem que só se consegue atingir a RSE sacrificando os lucros da empresa, mas, contrariamente ao que se possa imaginar, e quando respeitadas as boas regras de governação societária, as empresas que adoptem comportamentos sociais, ambientais e eticamente responsáveis, podem encontrar-se em vantagem comparativa face às demais⁴⁸.

A literatura económica e os estudos empíricos são abundantes nesta matéria, embora não exista, à semelhança da própria RSE, uma conclusão única.

Os que acreditam que a RSE tem um impacto positivo na *performance* das empresas, sustentam que tais práticas geram uma melhoria na obtenção de resultados líquidos de exercício e uma efectiva obtenção de lucros, potenciando, desta forma, o crescimento das empresas. Alegam que, independentemente das diferentes visões que possam ocorrer sobre RSE, existe um lugar comum que se consubstancia na melhoria do meio envolvente.

As próprias características do *management* foram igualmente alvo de estudo, sustentando-se que aquele que actua de forma socialmente responsável tem uma maior probabilidade de possuir mais competência técnica para gerir a empresa de forma mais lucrativa⁴⁹.

Uma análise directa no mercado de capitais norte-americano demonstrou a existência de uma correlação positiva entre responsabilidade social e o bom desempenho financeiro⁵⁰.

Poderia julgar-se que os resultados alcançados seriam suficientes para o desenvolvimento da RSE, mas desde cedo surgiram outros tantos estudos que rapidamente colocaram em risco a correlação positiva entre RSE e o desempenho financeiro da empresa.

Deste modo, não tardaram em aparecer estudos que reflectiram as desvantagens competitivas das empresas que integrassem uma política de RSE. As principais críticas apontadas baseiam-se nos elevados custos que a implementação de tais políticas acarretariam, o que originava o desinteresse dos investidores em integrar títulos destas empresas na sua carteira de investimento – que se quer diversificada, isto é, composta por títulos de maior e de menor incerteza, por forma a reduzir o risco global do investimento –, especialmente se tivessem a

⁴⁷ MILTON FRIEDMAN é considerado um dos críticos da RSE ao ter afirmado que “A única responsabilidade social de uma empresa é aumentar os seus lucros”. Cfr. MILTON FRIEDMAN, “The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits”, *The New York Times Magazine*, September 13, 1970.

⁴⁸ Cfr. JILL SOLOMON, *Corporate Governance and Accountability*, Second Edition, Wiley, p.236 ss.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

percepção de que lhes iria reduzir a sua rentabilidade⁵¹.

Não obstante a força das críticas apontadas, houve igualmente quem demonstrasse que não existia correlação negativa (nem positiva) entre o desempenho financeiro e a RSE⁵². Esta “teoria neutra” tenta desconstruir os resultados apresentados anteriormente ao fundar o seu argumento na eficiência dos mercados. Consequentemente, se os mercados forem eficientes⁵³ todas as informações novas são rapidamente integradas no preço, actualizando-o, deste modo se concluindo que a informação relativa à RSE não é, por si só, determinante para a obtenção de ganhos.

Mais recentemente, GEOFFREY HEAL⁵⁴ recorda que a filosofia da RSE assenta em princípios puramente económicos, sendo que a adopção de tais práticas permite (i) a redução do risco e do desperdício - evitando o elevado grau de conflitos com outros agentes da sociedade⁵⁵ e um aumento da poupança devido a uma gestão mais criteriosa dos materiais utilizados e do processo produtivo -, (ii) o fortalecimento das relações com as entidades reguladoras e a projecção da sua marca (pelo facto de tais empresas se terem tornado referências⁵⁶ pela sua actuação “ecológica” ou “amiga do ambiente” e estimulando as entidades reguladoras a promover incentivos a estas práticas), (iii) a melhoria da produtividade dos trabalhadores, não só por uma diferenciação dos salários afecta à produtividade, mas também pela motivação de fazerem parte integrante de uma empresa socialmente respeitada e, *last but not least*, (iv) por permitir a redução do custo de capital através do investimento socialmente responsável, que

⁵¹ Ou rendibilidade.

⁵² Para a agência *Moody's* o comportamento ambiental das empresas não tem efeito no seu valor em bolsa, podendo ser um facto negativo para a sua notação financeira. Cfr. CATARINA SERRA “A Responsabilidade Social das Empresas – Sinais de um instituto jurídico iminente?”, AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Volume II, Coimbra Editora, 2009, p. 854, nota 68.

⁵³ O conceito de mercado eficiente foi desenvolvido por EUGENE FAMA, que o catapultou para a sua tese de doutoramento “Efficient Capital Markets: A Review of Theory and Empirical Work”. O autor argumentava que os mercados se manifestavam em três formas e a informação disponibilizada em cada um destes três estádios era diferente, influenciando o preço de forma igualmente desigual: (i) na forma fraca, toda a informação conhecida é histórica, estando incorporada nos preços; (ii) na forma semi-forte, todas as informações tornadas públicas estão reflectidas nos preços de forma quase imediata, como por exemplo, o anúncio de informações relevantes como os ganhos anuais; (iii) por fim, na forma forte, todas as informações (incluindo as informações privadas) são incorporadas no preço, não obstante, nesta forma forte, o *insider trading* jamais poderá obter lucro neste domínio. Os mercados eficientes seriam, pois, aqueles que reflectiam nos preços dos activos financeiros toda a informação disponível. Cfr. EUGENE F. FAMA, “Efficient Capital Markets: A Review of Theory and Empirical Work”, *Journal of Finance*, Volume 25, no. 2, 1970, p. 383 – 417.

⁵⁴ Vd. GEOFFREY HEAL, “Corporate Social Responsibility – An Economic and Financial Framework”, December 2004, p.13 ss.

⁵⁵ Em especial, Organizações Não-Governamentais (ONG'S) com perfil agressivo nas suas reivindicações. O Autor recorda os exemplos da Nike, McDonald's e Shell como empresas que tiveram elevados custos fruto dos conflitos que tiveram com este tipo de organizações.

⁵⁶ E, não raras vezes, casos de estudo, como a Starbucks. Cfr. “Starbucks and Conservation International”, *Harvard Business School*, May 1, 2004.

se traduz numa escolha mais apurada do portfolio de investimento em empresas cumpridoras, aumentando os níveis de confiança em decisões estratégicas e tornando o mercado mais eficiente⁵⁷.

Estar cada vez mais comprometido com práticas socialmente responsáveis é, hoje, tão ou mais importante quanto o grau de exposição ao mercado de capitais. Exemplo disso é a constatação que a saída de uma empresa de um índice socialmente responsável⁵⁸ pode gerar penalizações no retorno do investimento efectuado pelo accionista. No entanto, tais resultados quando verificados numa óptica global, sugerem que a penalização para a saída de um índice desta natureza poderá depender mais da reacção dos fundos éticos que investem nestas empresas do que propriamente da percepção negativa por parte dos accionistas⁵⁹.

Conclui-se ainda que a RSE orienta as empresas para readaptar a sua estratégia, de modo que os seus objectivos passem a ser orientados para a maximização do bem-estar dos *stakeholders*. No entanto, é ainda especialmente interessante verificar que a assumpção de práticas socialmente responsáveis pode ditar uma redução no valor de mercado da empresa, quando as leis das curvas da oferta e da procura não são favoráveis⁶⁰.

Por sua vez, a certificação das empresas como socialmente responsáveis (as denominadas “empresas verdes” ou “empresas ecológicas”) levou a que se procurasse compreender a existência (ou não) de uma relação positiva entre a mencionada certificação e as variações no valor actual da empresa. Verificou-se que as empresas que tivessem uma política de responsabilidade social mais assertiva teriam bons resultados a longo prazo⁶¹, pese embora se constatasse que os custos iniciais para o desenvolvimento de tais práticas eram elevados. Não obstante os resultados obtidos, e face à elevada reputação obtida decorrente da RSE, concluiu-se que este tipo de empresas conseguiria vendas e lucros comparativamente mais elevados do que as demais.

⁵⁷ No mesmo sentido, “Parecer de iniciativa sobre a responsabilidade social das empresas (aprovado no Plenário de 17 de Janeiro de 2003)”, Relator: Conselheiro Vitor Melícias, 2003, p. 15.

⁵⁸ No caso, a análise reporta-se ao índice Domini 400 Social Index (<http://www.domini.com/>) e compreende os períodos de 1990 e 2004. Existem, no entanto, outros índices como o Dow Jones Sustainability World Index (<http://www.sustainability-index.com/>), o FTSE4GOOD Index (<http://www.ftse.com/index.jsp>).

⁵⁹ Vd. LEONARDO BECCHETTI, ROCCO CICIRETTI e IFTEKHAR HASAN, “Corporate social responsibility and shareholder’s value: an empirical analysis”, *Bank of Finland Research, Discussion Papers*, 1/2009, p. 20.

⁶⁰ Cfr. ALISON MACKEY, TYSON B. MACKEY e JAY B. BARNEY “Corporate social responsibility and firm performance: investor preferences and corporate strategies”, *Academy of Management Review*, Vol. 32, No. 3, 2007, pp.817-83.

⁶¹ Vd. LAURA PODDI e SERGIO VERGALLI, “Does corporate social responsibility affect firms’ performance?”, *10th bi-annual EACES Conference*, August 2008.

A verdade é que as actividades socialmente responsáveis poderão ter um impacto significativamente positivo nas economias de escala de uma empresa, na melhoria da sua eficiência ou até mesmo no progresso tecnológico, mas importa relevar que tais impactos positivos estão intimamente dependentes das características da empresa, da motivação dos seus trabalhadores, da sua localização ou até mesmo, da carga fiscal que lhe é aplicável⁶².

Independentemente da quantidade de estudos que possam apontar no sentido favorável das práticas socialmente responsáveis, a verdade é que existe (e existirá, sempre) quem duvide do seu real contributo para o desempenho financeiro das empresas. A controvérsia dos estudos empíricos reside no facto de cada um utilizar métodos e pressupostos de avaliação diversos⁶³, não se podendo afirmar dogmaticamente que existe um estudo “mais verdadeiro” do que outro, subsistindo a dúvida no íntimo de cada um.

Da nossa parte, analisadas as várias perspectivas dos estudos, cremos que a RSE permite a uma empresa apresentar, numa óptica de longo prazo, melhores resultados do ponto de vista financeiro e aumentar o seu valor, seja por via dos ganhos obtidos da sua cotação bolsista, seja por intermédio dos lucros obtidos durante o exercício social. A utilização de tecnologias ecológicas permite melhorar não só o desempenho ambiental (dimensão externa), mas também incrementar o bem-estar dos colaboradores da empresa (dimensão interna), contribuindo, deste modo, para um incremento da rendibilidade⁶⁴. No mercado de capitais, estas empresas terão um desempenho sem grandes perdas para os seus investidores, uma vez que a sua gestão orientada para o longo prazo permite-lhe ser mais resistente a ciclos negativos. Não ignoramos que os custos de implementação de tais práticas possam ser elevados⁶⁵, mas também não seremos insensíveis ao ponto de negar a relevância de tais práticas.

Entendemos que a RSE é o futuro cada vez mais presente que necessita de ser promovido e

⁶² Vide CATHERINE J. MORRISON PAUL e DONAL S. SIEGEL, “Corporate social responsibility and economic performance”, January 2006, pp. 9 – 10.

⁶³ Cfr. MICHAEL HOPKINS, “Corporate social responsibility: an issues paper”, *working paper no. 27*, May 2004, p. 21.

⁶⁴ Cfr. Considerando 76 do Livro Verde.

⁶⁵ E com esta afirmação acompanhamos quem refere que ser socialmente responsável não significa “necessariamente fazer mais, mas fazer de forma diferente”. Cfr. MARIA PEREIRA DA SILVA VELEZ MENDES, “A responsabilidade social da empresa no quadro da regulação europeia”, *Tese de Mestrado em Novas Fronteiras do Direito*, ISCTE – Secção Autónoma de Direito, Lisboa, 2007, p. 95. Cogitamos como custos elevados, por exemplo, a instalação de painéis solares como forma de utilização de energia, ou a substituição de maquinaria existente na empresa, necessária no processo de produção, por outra mais eficiente, ecológica e segura (não obstante a aplicação das regras contabilísticas relativas à depreciação de bens), que adicionalmente poderá implicar acções de formação específicas para determinado grupo de trabalhadores.

incentivado sem, porém, nos desviarmos do fim último das empresas e que as distingue das demais formas de organização, i.e., a obtenção de lucro numa perspectiva de longo prazo. Em teoria, acreditamos que a RSE apenas produz plenamente os seus efeitos numa óptica de longo prazo. No entanto, na prática, admitimos que a criatividade dos gestores facilite a obtenção de resultados positivos logo no curto prazo. A história recente é pródiga em exemplos que revelaram que a procura pelo lucro de curto prazo tem subjacente, não raras vezes, a influência de determinados grupos de interesse que gravitam em torno da sociedade⁶⁶ e questões relacionadas com os incentivos. Estas questões colocam-se, pois, objectivo primordial da gestão é, por um lado, maximizar o valor da empresa (escolhendo uma estrutura de capital que minimize a taxa de juro de custo de capital, investindo em projectos com retorno superior à taxa de juro, tendo uma política de distribuição de dividendos adequada, entre outros), e, por outro lado, satisfazer as necessidades e objectivos dos empregados, clientes e da sociedade em geral.

Pelo exposto, podemos concluir que Responsabilidade Social pelas vantagens que lhe advêm, nomeadamente, o aumento da poupança (resultado de maior eficiência energética e simplificação dos processos de produção,) a projecção para o mercado de uma identidade corporativa forte e atenta às questões sociais, ambientais e éticas do mundo actual, e a motivação que (in)directamente é incorporada no capital humano da empresa que poderá originar um aumento da produtividade, deverá ser encarada como um investimento e não apenas como encargo.

⁶⁶ Como, por exemplo, os accionistas maioritários e /ou os administradores quando a sua remuneração incida ou sobre os resultados financeiros obtidos num dado período ou quando sejam remunerados através de planos de atribuição de acções (*stocks options plans*).

PARTE II

5. A independência nas sociedades comerciais

A nossa concepção da *corporate governance*^{67 68} catapulta-nos para a abordagem de um outro tema dentro desta disciplina, com a qual não se confunde mas se relaciona.

Uma sociedade comercial só poderá usufruir de todos os benefícios que são reconhecidos a este movimento se as ditas *boas práticas* não forem aplicadas de forma isolada. De que forma a RSE poderá ser mais eficazmente implementada nas empresas? A nossa análise realizar-se-á de um ponto de vista puramente societário⁶⁹ e, aí, tendencialmente direccionada às Sociedades Anónimas (“S.A.”)⁷⁰. Já dentro deste tipo societário não serão referidas todas as suas espécies, mas apenas aquelas cujos valores mobiliários se encontrem admitidos à negociação em mercado regulamentado e as grandes sociedades anónimas⁷¹.

Tal escolha foi efectuada não só por justificação legal, mas por serem as sociedades que maior visibilidade conferem às práticas de responsabilidade social⁷², uma vez que ao se

⁶⁷ Nas palavras de ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *corporate governance* é definida como o “conjunto de princípios relativos à estrutura e funcionamento dos órgãos sociais, transparência e divulgação de informação, assim como exercício dos direitos sociais, por influência do direito anglo saxónico, que constituem *benchmarks* para orientação dos investidores”. Cfr. ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, “Sociedades Abertas”, AA.VV., *Direito dos Valores Mobiliários*, Volume VI, Coimbra Editora, 2006, p. 41; Dentro desta definição, incluímos o fenómeno da *corporate social responsibility* por considerarmos que é ferramenta necessária no funcionamento dos órgãos sociais, na transmissão da informação de forma ética e transparente e, por tais práticas, quando globalmente consideradas, criarem valor para os *stakeholders* da sociedade.

Nas palavras de CATARINA SERRA, “a RSE está desde o primeiro instante contida no movimento de *corporate governance*”. Cfr. CATARINA SERRA, “Entre Corporate Governance e Corporate Social Responsibility: deveres fiduciários e ‘interesse social iluminado’”, AA.VV., *I Congresso do Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Maio 2011, p. 253.

Para um confronto entre os conceitos da *corporate governance* e *corporate social responsibility*, Cfr. MICHAEL HOPKINS, “Qual é, se é que existe alguma, a relação entre corporate governance e corporate social responsibility?”, *Revista Impactus*, n.º 1, Julho 2004, pp. 26 – 30.

⁶⁸ Acompanhando PAULO OLAVO CUNHA, preterimos a expressão “Governo”, embora seja notória a sua sinonímia com a posição adoptada. Mais do que uma questão de estilo, a preterição desta expressão tem essencialmente que ver com a possível conotação ao poder político-executivo que pretendemos afastar. Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, “Corporate & Public Governance nas Sociedades Anónimas: primeira reflexão”, AA.VV., *Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Setembro 2010.

⁶⁹ Abandonando, deste modo, o amplo conceito de empresa que até aqui estava a ser utilizado.

⁷⁰ Reguladas nos artigos 271.º ss do Código das Sociedades Comerciais.

⁷¹ A Reforma de 2006, introduziu este novo (sub)tipo de sociedade anónima, impondo a obrigatoriedade da adopção de uma fiscalização complexa quando atingidos os patamares constantes do artigo 413.º, 2, a). Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 4.ª Edição, Almedina, 2010, p. 583.

⁷² Excluiremos, por isso, as restantes sociedades anónimas (i.e., as que não cumpram os critérios que se encontram elencados no artigo 413.º, 2, a) do CSC). Por outro lado, ficam de fora as sociedades por quotas (artigo 197.º CSC), não por não se vislumbrar inteira apetência para veicular práticas RSE, mas somente porque (ainda) não se coadunam com o elemento “*independência*” que pretendemos abordar.

movimentarem num domínio de pura *soft law*⁷³ (cuja técnica mais utilizada é a de *comply or explain*⁷⁴), estas sociedades podem sofrer pressões sociais mais elevadas que estimulem o conselho de administração a incorporar a RSE como estratégia.

Recorde-se que a introdução do conceito de independência e a crescente promoção de práticas socialmente responsáveis foram, entre outras, as vias encontradas pelos reguladores para a tentativa de protecção e credibilização de um sistema que se julgava transparente e seguro, mas que após os escândalos financeiros da Enron, nos Estados Unidos da América, e da Parmalat, na Europa, se verificou não o ser.

Os mercados tiveram a necessidade de se reajustar⁷⁵. A Comissão Europeia, por intermédio da Recomendação 15 de Fevereiro de 2005⁷⁶, deu o mote para que os países da UE acolhessem a figura do membro independente⁷⁷.

A nossa análise centrar-se-á nestes membros independentes cuja principal missão é a de ser um verdadeiro *watchdog*, evitando que se desrespeite a sociedade comercial *em si mesma*, i.e., impedindo que os vários interesses pessoais de cada um (e, em especial, de quem também administra) se sobreponham aos interesses da sociedade.⁷⁸

Pela confiança que lhes é depositada e pela credibilidade que lhes é reconhecida, foram atribuídos a estes membros poderes de controlo e fiscalização⁷⁹ com o claro intuito de transmitirem uma maior segurança aos *stakeholders*⁸⁰, excepção feita aos membros da mesa

⁷³ Entendendo-se como um "normativo social" para o qual não existe qualquer estatuição para o seu incumprimento.

⁷⁴ Essencialmente um sistema de sociedades cotadas, mas cuja relevância não se cinge às mesmas. Cfr. FERNANDO TEIXEIRA SANTOS, "Corporate governance e responsabilidade social das empresas", *Fórum de Investimento Socialmente Responsável*, Associação de Responsabilidade Social das Empresas, texto disponível em <http://www.cmvm.pt>.

⁷⁵ E bem assim a sua regulação. Para um percurso histórico sobre o mercado de capitais cuja regulação ocorre, por via de regra, após um escândalo financeiro. Cfr. PAULO CÂMARA, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, Almedina, 2009, p. 36 ss.

⁷⁶ Cfr. Recomendação da Comissão de 15 de Fevereiro de 2005 relativa ao papel dos administradores não executivos ou membros do conselho de supervisão de sociedades cotadas e aos comités do conselho de administração ou de supervisão (2005/162/CE).

⁷⁷ E responderam ao apelo, embora o tenham feito de forma diversa e nem sempre isenta de críticas. Sobre a figura do administrador independente nos vários ordenamentos jurídicos, RUI DE OLIVEIRA NEVES, "O Administrador Independente – Contributo para a compreensão da figura no contexto dos mecanismos de controlo societário", AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Almedina, 2008, p. 152 ss.

⁷⁸ PAULA COSTA SILVA, "O administrador Independente", AA.VV., *Direito dos Valores Mobiliários*, Volume VI, Coimbra Editora, 2006, p.423.

⁷⁹ Esperando-se que sejam verdadeiros "*whistle-blowers*". Sobre "*whistle blowers*" é particularmente interessante o estudo de ALEXANDER DYCK, ADAIR MORSE e LUIGI ZINGALES, "Who blows the whistle on corporate fraud?", *working paper n.º 156/2007*, European Corporate Governance Institute Paper Series in Finance.

⁸⁰ Acompanhando, deste modo, a Recomendação da Comissão, n.º 2005/162/CE de 15 de Fevereiro de 2005.

da assembleia geral, pois, quanto a estes, a regulação quis prevenir que o contacto prolongado destes membros independentes com a sociedade fosse susceptível de criar laços que pudessem afectar a sua capacidade de isenção e imparcialidade⁸¹.

5.1 A independência no Código das Sociedades Comerciais

É no número 5 do artigo 414.º⁸² que podemos encontrar a definição de independência. Segundo tal preceito (inserido sistematicamente na secção II, respeitante à “Fiscalização” das S.A.), considera-se independente “a pessoa que não esteja associada a qualquer grupo de interesses específicos na sociedade nem se encontre em alguma circunstância susceptível de afectar a sua isenção de análise ou de decisão, nomeadamente em virtude de i) ser titular ou actuar em nome ou por conta de titulares de participação qualificada igual ou superior a 2% do capital da sociedade; ii) ter sido reeleita por mais de dois mandatos, de forma contínua ou intercalada.”.

Encontramo-nos no âmbito da monitorização interna das grandes sociedades anónimas⁸³ e/ou das sociedades emitentes de valores mobiliários, tendo a reforma imposto tais requisitos aos membros do conselho fiscal, da comissão de auditoria (art. 423.º-B, n.º 4) e do conselho geral e de supervisão (art. 434.º, n.º 4).

Este regime tem algumas especificidades que importa enunciar.

Deste modo, as grandes sociedades anónimas que adoptem o modelo anglo-saxónico⁸⁴ deverão incluir, na comissão de auditoria, pelo menos um membro independente⁸⁵, enquanto nas sociedades cujos valores mobiliários estejam admitidos à negociação em mercado regulamentado tal comissão deverá ser maioritariamente composta por estes membros (cfr. art. 423.º-B, n.º 5).

Nas sociedades de maior dimensão que optem pelo modelo tradicional português, o conselho

⁸¹ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 4.ª Edição, Almedina, 2010, p. 588; Veja-se, ainda, a propósito do presidente da mesa da assembleia, PEDRO MAIA, “O Presidente das Assembleias de Sócios”, AA.VV., *Problemas do Direito das Sociedades*, IDET, Almedina, 2008, pp.421 – 468.

⁸² Introduzido pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, inspirado pela Recomendação da Comissão n.º 2005/162/CE de 15 de Fevereiro de 2005.

⁸³ Uma nova espécie de sociedade anónima introduzida pela Reforma de 2006, cuja característica principal reside na obrigatoriedade da adopção de uma fiscalização complexa quando atingidos os patamares do artigo 413.º, n.º 2, a). Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 4.ª Edição, Almedina, 2010, p. 583.

⁸⁴ Cfr. artigo 278.º, n.º 1, b).

⁸⁵ E que, simultaneamente, seja possuidor de um curso superior adequado ao exercício das suas funções e conhecimentos de auditoria ou contabilidade (cfr. artigo 423.º-B, n.º 4). Esta exigência estende-se também ao conselho fiscal e à comissão para as matérias financeiras (vide arts. 414.º, n.º4 e 444.º, n.º 5).

fiscal deverá integrar pelo menos um membro independente (art. 414.º, n.º 4), sendo que deverão ser maioritariamente independentes nos casos de sociedades cotadas (art.414.º, n.º 6). No que concerne ao modelo germânico, para finalizar, observamos que o mesmo critério se mantém, i.e., nas grandes sociedades anónimas, o conselho geral e de supervisão e a comissão para as matérias financeiras por esta nomeada deverão integrar, cada uma, um membro independente; nas sociedades cotadas, tanto o conselho geral e de supervisão como a referida comissão para as matérias financeiras deverão ser compostas maioritariamente por independentes (cfr. art. 434.º, 4 e art. 444.º, n.ºs 2, 5 e 6).

Não só aos membros dos órgãos de monitorização é aplicado o critério da independência. A maior especificidade surge com a sua aplicação aos membros da mesa da assembleia geral das grandes sociedades anónimas e das sociedades emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado.

Numa primeira aproximação, verificamos que o requisito de independência é aplicável (i) aos membros da mesa da assembleia geral, (ii) aos membros do conselho fiscal, (iii) a alguns administradores que integrem a comissão de auditoria, nas sociedades que adotem o modelo anglo-saxónico, e (iv) a alguns membros do conselho geral e de supervisão, nas sociedades que adotem o modelo germânico.

Importa referir que não basta aos membros independentes ora identificados serem aprovados no exame do critério negativo⁸⁶ da independência, tendo igualmente que se submeter ao crivo do regime geral das incompatibilidades⁸⁷.

Face à importância das normas enunciadas e o contexto económico em que se desenvolveram, consideramos estar perante um regime mínimo imperativo que não admite derrogação estatutária⁸⁸ e que, a ocorrer, deverá ser cominada com a nulidade do respectivo preceito⁸⁹.

⁸⁶ “Considera-se independente a pessoa que *não* esteja associada a qualquer grupo de interesses específicos na sociedade *nem* se encontre em alguma circunstância susceptível de afectar a sua isenção de análise ou de decisão...” itálicos nossos. Tal formulação negativa, aliás, não é única do sistema português. Cfr. RUI DE OLIVEIRA NEVES, “O Administrador Independente”, AA.VV., *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura – A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, 2007, p.169, nota 43.

⁸⁷ Cfr. art. 414.º-A. Sobre a relação de duplo controlo a que estes membros se encontram sujeitos, é especialmente impressivo o contributo recente de PAULO OLAVO CUNHA, “Independência e inexistência de incompatibilidades para o desempenho de cargos sociais”, AA.VV., *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Maio 2011.

⁸⁸ Ainda que unanimemente deliberada. Assim, acompanhamos o pensamento de Paulo Olavo Cunha que apenas admite a introdução de cláusulas estatutárias mais exigentes. Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, “Independência e inexistência de incompatibilidades para o desempenho de cargos sociais”, AA.VV., *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Maio 2011, p. 267.

⁸⁹ No caso de deliberação para alteração do contrato de sociedade, será nula a deliberação que introduza tal cláusula – cfr. artigo 56.º, n.º 1, d).

Distinta é também a remuneração destes membros que deverá resumir-se a uma quantia fixa, não contendo qualquer componente variável⁹⁰. O principal objectivo é o de evitar que estes membros, ao ocuparem determinado cargo na sociedade⁹¹, sejam tentados a comportar-se de modo a obter vantagens económicas face ao desempenho financeiro da sociedade, e bem assim o de tentar impedir possíveis “aliciamentos” por parte da administração⁹². Ao estabelecer-se a remuneração fixa, estes membros poderão exercer livremente as suas funções sem que com isso se sintam pressionados pela necessidade de obtenção de lucros, pois, independentemente do impacto que as suas decisões tenham no desempenho da sociedade, a sua remuneração não varia em função da *performance* nem depende de quaisquer bónus. Por último, os membros independentes apenas poderão ser destituídos dos seus cargos mediante justa causa (cfr. art. 419.º, n.º 1, art. 423.º-E, n.º 1 e art. 374.º-A, n.º 2), o que se compreende. Se a destituição fosse livre, ter-se-ia encontrado uma forma de perversão do sistema conquanto tais membros, uma vez eleitos, correriam o risco de (i) não poderem exercer as suas funções de forma livre e de um ponto de vista crítico⁹³, ou exercendo-a, (ii) serem facilmente destituídos quando tal não fosse do agrado de alguns grupos de interesse.

5.2 Independência ou autonomia?

Como se disse, o independente⁹⁴ deverá ser um membro desligado dos interesses conflitantes na sociedade, para que se encontre assegurada a sua livre capacidade de análise e decisão no âmbito da fiscalização e controlo interno da administração.

⁹⁰ Considerada uma “solução inequivocamente positiva”. Cfr. CARLOS FRANCISCO ALVES, “Uma perspectiva económica sobre as (novas) regras de corporate governance”, AA.VV., *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura – A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, 2007, p.192.

⁹¹ Cfr. arts. 422.º-A, n.º 1/ 374.º-A, n.º 3 e 423.º-D. Veja-se ainda a este propósito, um interessante estudo realizado nos EUA, que relaciona o nível de informação a que os *independent directors* têm acesso para o desempenho das suas funções e, indirectamente, os seus ganhos financeiros, e onde se conclui que (i) os membros independentes têm retornos positivos quando adquirem as acções da sua empresa, (ii) que os administradores que integram a comissão de auditoria têm ganhos superiores aos outros membros independentes e (iii) que os membros independentes, em geral, têm melhores resultados na venda das acções antes da divulgação de notícias relacionadas com maus resultados, inferindo-se que os mesmos têm acesso prévio a informação sensível. Cfr. ENRICHETTA RAVINA e PAOLA SAPIENZA, “What Do Independent Directors Know? Evidence from their trading”, Oxford University Press, 2009, texto disponível em http://www.kellogg.northwestern.edu/faculty/sapienza/htm/ravina_sapienza.pdf.

⁹² Cfr. ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, “Os administradores independentes”, AA.VV., *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura – A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, 2007, p. 171.

⁹³ Sendo membros “formais” e não membros “de facto”.

⁹⁴ E, em especial, o administrador independente, por ser na administração que se verifica um maior número de independentes na sociedade. Para uma análise de Direito Comparado sobre o administrador independente, RUI DE OLIVEIRA NEVES, “O Administrador Independente”, AA.VV., *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura – A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, 2007, p.152 ss.

Porém, a figura do independente tem suscitado algumas dúvidas⁹⁵ e encontrado resistência⁹⁶. Apesar de todos os esforços da lei para blindar estes membros, pergunta-se se estaremos, de facto, perante um membro independente. E a questão é pertinente, pois, desde o momento da sua nomeação que se aventam as primeiras objecções.

Se analisarmos bem, o membro independente deixa de o ser logo no momento da sua nomeação. Explicitando melhor, para ser parte da estrutura orgânica da sociedade o independente teve que ser escolhido e aceitar integrar uma determinada lista que, ao concorrer aos órgãos da sociedade, obteve a maioria dos votos dos accionistas. E esta questão torna-se especialmente sensível nos casos em que estes membros sejam eleitos pelo accionista de controlo. Por contraste, nos casos em que a lei ou os estatutos da sociedade tutelem a protecção de minorias, nomeadamente, estipulando a regras especiais de eleição de administradores (art. 392.º, n.ºs 1, 8, 6 e 7), e seja designado um membro considerado independente, também aqui, não será de excluir que este (in)dependente possa, em algum momento, moldar a sua (im)parcialidade na prossecução e na defesa dos interesses da minoria que o indicou.

No entanto, já não se nos afigura problemático se tal eleição ocorrer por intermédio de uma deliberação unânime dos accionistas, pois, em todos os casos ora enunciados, encontramos-nos perante membros que se submeteram ao duplo controlo legal, porém, só na situação de unanimidade é possível obter uma clara percepção da comunhão dos interesses da sociedade que vai para além do cumprimento dos requisitos legais.

Face aos argumentos apresentados, podemos concluir que não é pacífica a opção tomada pelo legislador, no que ao qualificativo independente para estes membros diz respeito.

Por conseguinte, tem sido sustentado⁹⁷ que a independência dependerá não tanto da observância de (apertados) critérios legais, mas sim da capacidade intrínseca que cada um

⁹⁵ Cfr. LUÍSA ANTAS, MARGARIDA SÁ COSTA, RUI SILVEIRA e RUI GOMES DA SILVA (relator), “Os administradores independentes das sociedades cotadas portuguesas”, *Instituto Português de Corporate Governance*, 2007, p. 22 ss.

⁹⁶ Em especial, porque no caso Enron foi evidente a incapacidade revelada pelos independentes na detecção das fraudes que estavam a ser cometidas. Cfr. RUI DE OLIVEIRA NEVES, “O Administrador Independente – Contributo para a compreensão da figura no contexto dos mecanismos de controlo societário”, AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Almedina, 2008, p. 185. Também no direito português, vd. PAULA COSTA SILVA, “O administrador Independente”, AA.VV., *Direito dos Valores Mobiliários*, Volume VI, Coimbra Editora, 2006, p.425, onde a A. coloca reservas à introdução da figura do administrador independente no ordenamento jurídico português que considera ter já “instrumentos adequados de fiscalização da actividade da administração”.

⁹⁷ Vd. PAULO OLAVO CUNHA, “Independência e inexistência de incompatibilidades para o desempenho de cargos sociais”, AA.VV., *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Maio 2011, pp. 294 – 295.

destes membros terá para tomar decisões livres, conscientes, imparciais e no âmbito do interesse social. Destarte, nem à (boa) lei é possível estabelecer critérios para algo que faz parte da própria personalidade da pessoa nomeada.

Face à valência dos argumentos expostos, propendemos a aderir à segunda corrente porquanto sempre se dirá que a independência reside na medida da capacidade que, cada um, terá para ser indiferente a quaisquer pressões que visem condicionar a sua actuação⁹⁸.

Admitimos igualmente que boa parte das reservas que se colocam se devem não só ao facto deste conceito ser relativamente recente, mas também pela tímida relevância que lhe é dispensada pelo nosso CSC. E é (também) neste domínio, julgamos, que poderá existir uma revitalização da figura dos independentes, através da sua regulamentação autónoma.

Nessa sede, definir-se-ia o âmbito de aplicação do regime da independência, ou seja, a que sociedades tal critério é indispensável, quais os órgãos da sociedade e a sua composição, os poderes especiais que os seus membros eventualmente disponham, as limitações e incompatibilidades a que se encontram sujeitos, as consequências jurídicas para a sociedade decorrentes do incumprimento de tais normas, entre outras matérias.

Creemos que tal solução visaria (i) a revitalização e dinamização da figura do membro independente e (ii) a resposta a questões emergentes que a aplicação desta figura tem vindo a suscitar⁹⁹.

5.3 A independência na perspectiva da CMVM. O cumprimento da *soft law*¹⁰⁰

O conceito de independência contido na lei societária nacional foi transposto por intermédio de uma limitação negativa onde encontramos dois requisitos cumulativos que devem ser cumpridos para uma determinada pessoa poder ser considerada independente¹⁰¹: um que diz respeito a tal pessoa não se encontrar associado a determinadas entidades que possam deter

⁹⁸ Tendo como fundo, o actual sistema laboral nacional (em que o despedimento se funda em justa causa), pense-se, por exemplo, o que impedirá um trabalhador “dos quadros” de uma sociedade ser considerado independente no caso deste passar a integrar o conselho de administração? Em bom rigor, de todos os que integram a administração, ele será o único que não depende do seu cargo na medida em que, cessado o seu mandato regressará ao seu antigo posto de trabalho. Ademais, a experiência enquanto trabalhador permitir-lhe-á, uma vez no cargo de administrador, melhor defender os interesses da sociedade e dos seus *stakeholders*.

⁹⁹ Vd. PAULO OLAVO CUNHA, “Independência e inexistência de incompatibilidades para o desempenho de cargos sociais”, AA.VV., *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Maio 2011, p. 285-291.

¹⁰⁰ Cfr. Regulamento n.º 1/2010/CMVM.

¹⁰¹ RUI DE OLIVEIRA NEVES, “O Administrador Independente – Contributo para a compreensão da figura no contexto dos mecanismos de controlo societário”, AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Almedina, 2008, p. 169.

um interesse específico na sociedade e um outro que diz respeito à inexistência de circunstâncias que sejam susceptíveis de afectar a sua capacidade de isenção, de análise e/ou decisão¹⁰².

O principal objectivo de tais critérios é possibilitar a integração na estrutura orgânica da sociedade daqueles que não sejam passíveis de se encontrar sujeitos a pressões de quaisquer grupos de interesses específicos que gravitam em torno da sociedade e que, pela sua influência, condicionem a sua actuação em detrimento dos interesses da sociedade¹⁰³.

Embora sujeitos a um duplo controlo, estes membros não gozam de quaisquer privilégios face aos demais membros que compõem a estrutura orgânica da sociedade, encontrando-se, assim, igualmente sujeitos aos deveres de cuidado e lealdade estatuídos no artigo 64.^o¹⁰⁴

Por outro lado, a independência não surge apenas regulada na lei societária, tendo a CMVM dispensado especial atenção¹⁰⁵ a este conceito.

Assim, o conselho de administração de uma sociedades cotada deverá incluir um número de membros não executivos que garanta efectiva capacidade de supervisão, fiscalização e avaliação da actividade dos membros executivos¹⁰⁶, sendo que, de entre os administradores não executivos dever-se-á contar um número adequado de administradores independentes, tendo em conta a dimensão da sociedade e a sua estrutura accionista, que não pode em caso algum ser inferior a um quarto do número total de administradores.

A sociedade divulgará ainda no respectivo relatório de governo, a distinção entre os membros executivos e não executivos do conselho de administração e de entre estes, quais os que cumprem os critérios da independência. Semelhante informação prestará relativamente aos

¹⁰² A maioria das jurisdições reconhece este tipo de administradores independentes, incluindo o Japão. Cfr. LUCA ENRIQUES, HENRY HANSMANN e REINIER KRAAKMAN, “The basic governance structure: The interests of Shareholders as a class”, AA.VV., *The anatomy of corporate law: A Comparative and Functional Approach*, Second Edition, Oxford, 2009, p. 65.

¹⁰³ A este propósito, António Pereira de Almeida lança o desafio de se saber se não teria sido preferível em substituição deste conceito de independência, a recomendação ou imposição de administradores não executivos que representassem diversos interesses conflituantes na sociedade. Cfr. ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, “Os administradores independentes”, AA.VV., *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura – A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, 2007.

¹⁰⁴ Para uma análise sobre as alterações operadas no artigo 64.^o pela reforma societária de 2006, vd. CATARINA SERRA, “O Novo Direito das Sociedades: Para uma Governação Socialmente Responsável”, *Scientia Iuris*, Londrina, v.14, Novembro 2010, p.156 – 160.

Esta norma é considerada, ainda, um contributo “relevante para a RSE se afirmar definitivamente enquanto pressuposto do exercício legítimo das actividades económicas” Cfr. CATARINA SERRA, “Entre Corporate Governance e Corporate Social Responsibility: deveres fiduciários e ‘interesse social iluminado’”, AA.VV., *I Congresso do Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Maio 2011, p.245.

¹⁰⁵ Através do seu Código de Governo das Sociedades da CMVM – Recomendações 2010.

¹⁰⁶ Cfr. Código do Governo das Sociedades CMVM n.º II.1.2.1.

membros do conselho geral e de supervisão e de outras comissões que eventualmente possam ser constituídas.¹⁰⁷

A CMVM, com o claro intuito de expor as sociedades que (in)cumprem as boas práticas de governo societário¹⁰⁸ elabora um relatório anual onde efectua um balanço sobre as práticas recomendadas e avalia o grau de (in)cumprimento por parte das sociedades que se encontram sob a sua alçada.

No último relatório anual disponível sobre o governo das sociedades cotadas em Portugal¹⁰⁹, a CMVM referiu que no diz respeito independência dos administradores, estes ocupavam, em média, 21,6% dos lugares de administração (um incremento de aproximadamente 1% face ao ano de 2008), percentagem esta que se situa nos 41,7% se se considerar unicamente os membros não executivos (mais 0,3% do que em 2008).

Conforme se pode constatar, e como bem reconhece a CMVM, os resultados obtidos são ainda inferiores aos que efectivamente seriam obtidos se as sociedades cumprissem as recomendações emanadas por aquela entidade neste capítulo da independência.

Ainda no âmbito do mesmo relatório, a CMVM informa que tanto as sociedades que adoptaram um modelo anglo-americano, como as que integravam o PSI20¹¹⁰, tinham 46% membros não executivos independentes. Adicionalmente, esclarece que face ao total do órgão de administração, o cumprimento do número mínimo dos membros independentes era atingido.

No entanto, também as sociedades que adoptaram o modelo latino¹¹¹ viram aumentar o número de independentes.

Atente-se, em seguida, como a CMVM sustenta graficamente estes dados.

¹⁰⁷ Cfr. Regulamento da CMVM n.º 1/2010, Anexo I, n.º II.14, II.25 e II.26.

¹⁰⁸ O impacto negativo que as sociedades poderão sofrer pela exposição do seu incumprimento fará com que estas sejam “forçadas” a adoptar as práticas de boa governação como forma de recuperar a sua reputação. Este fenómeno é denominado de “*naming and shaming*”.

¹⁰⁹ Referente ao ano de 2009 e podendo ser consultado em <http://www.cmvm.pt>

¹¹⁰ Índice bolsista das 20 maiores empresas portuguesas no mercado de capitais. Actualmente, EDP Renováveis; Altri SGPS; Banco Comercial Português; Banco Espírito Santo; Banif, SGPS; Banco BPI; Brisa; Cimpor SGPS; EDP; Galp Energia; Jerónimo Martins; Mota Engil; Portugal Telecom; Portucel; REN; Sonae; Sonae Indústria SGPS; Sonaecom, SGPS; Semapa; Zon Multimedia. Lista que poderá ser consultada em <http://www.euronext.com/fic/000/058/147/581476.pdf>.

¹¹¹ Cfr. 278.º, número 1, alínea c).

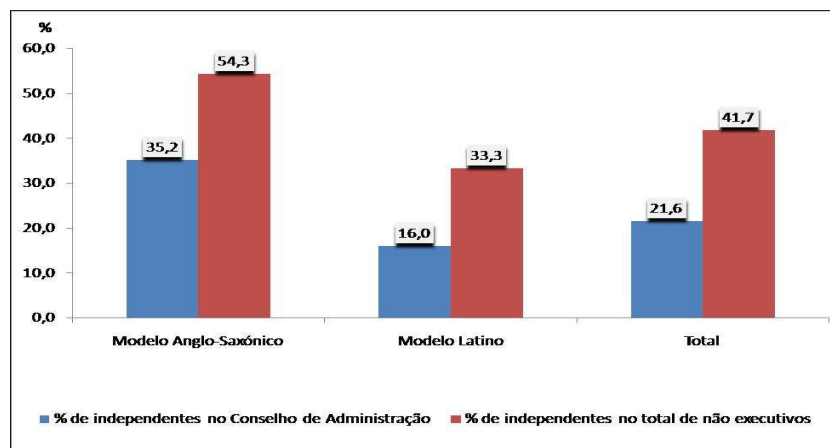


Gráfico 3 – Peso dos membros independentes¹¹²

5.4 A independência nas sociedades por quotas¹¹³

Questão igualmente interessante é a de averiguar a possibilidade de estender a figura do membro independente às sociedades por quotas, sendo, no entanto, várias as diferenças que se podem encontrar entre estes dois tipos de sociedade com maior expressão em Portugal: as SPQ e as S.A.

Na óptica do investidor, para além da diferença básica do número mínimo de sócios¹¹⁴ existem determinadas características que deverão ser concretamente referidas, como as da transmissibilidade e circulação de capital, assim como da estrutura de administração e fiscalização de cada sociedade.¹¹⁵

Contrariamente ao que sucede nas S.A., a extrema relevância concedida ao sócio nas SPQ torna este tipo societário pouco flexível, na medida em que vigora a regra da necessidade de consentimento para a transmissibilidade de participações sociais (art. 228.º).

Em rigor, este princípio nem sempre vigorou neste tipo societário pelo que, cremos, poder ser uma situação que deverá ser repensada pelo legislador¹¹⁶, sem que com isso se adultere este

¹¹² Fonte: www.cmvm.pt

¹¹³ Sobre este tema faz-se especial referência a Paulo Olavo Cunha que parece admitir, ao abrigo da autonomia privada, a possibilidade de estender contratualmente aos gerentes das sociedades por quotas a qualidade da independência. Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, “Independência e inexistência de incompatibilidades para o desempenho de cargos sociais”, AA.VV., *I Congresso do Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Maio 2011.

¹¹⁴ Dois sócios nas SPQ (art. 7.º, n.º2) e cinco nas SA (art. 273.º, n.º 1). No entanto, tais regras admitem exceções (arts.488.º e art. 273, n.º2).

¹¹⁵ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 4.ª Ed., Almedina, 2010, p. 97 ss.

¹¹⁶ Tratando-se de uma norma supletiva, não nos repugna que se retome a regra da livre transmissibilidade das quotas prevista no direito anterior (Lei das Sociedades por Quotas de 11 de Abril de 1901).

tipo societário. Na verdade, face às recentes intervenções legislativas, pouco se compreende a tentativa de fomentar o investimento e incentivar a almejada (e necessária!) iniciativa privada por intermédio de medidas como a eliminação do capital social mínimo¹¹⁷ se, uma vez iniciada a actividade, este tipo societário continua a manter a sua forte rigidez.

Nas estruturas organizativas de cada tipo societário é também possível encontrar especiais especificidades.

Enquanto a SPQ pode constituir-se apenas com um único órgão instituído (a gerência), as S.A. deverão obrigatoriamente optar por estruturas orgânicas complexas estabelecidas na lei societária (art. 278.º, n.º1).

Porém, também a estrutura da SPQ poderá ficar mais preenchida quando atingidos especiais patamares¹¹⁸ através da integração de um órgão de fiscalização (conselho fiscal ou ROC). É em sociedades com algum grau de desenvolvimento que importa discutir a necessidade de um gerente independente, uma vez que uma possível imposição legal tendente à integração deste membro apenas fará sentido nas sociedades por quotas cuja grandeza o torne viável¹¹⁹. Pensamos, porém, que tal medida teria maior efeito prático (útil) nas denominadas “Pequenas e Médias Empresas”¹²⁰ que sejam SPQ¹²¹ e não com base nos critérios estabelecidos no artigo 262.º¹²², por considerarmos que estes últimos são demasiado curtos e facilmente alcançáveis pelas sociedades.

Apesar da cultura relativamente rígida e tendencialmente subjectiva serem características das SPQ, a verdade é que algumas PME, pelos valores totais do volume de negócios e/ou balanço

¹¹⁷ Recorde-se que nas S.A. o capital social mínimo mantém-se em €50.000. Esta recente alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 33/2011 de 7 de Março, vem estabelecer a eliminação do capital social mínimo para as SPQ e unipessoais por quotas de €5.000 para €2 e €1, respectivamente. Porém, ao introduzir esta alteração, o legislador foi incauto ao não adaptar o regime do artigo 35.º a esta nova realidade, uma vez que face aos naturais custos de constituição das sociedades comerciais não será difícil de prever que estas se encontrem sob a alçada deste artigo logo no momento da sua constituição.

¹¹⁸ Dispõe o número 2 do artigo 262.º: “As sociedades que não tiverem conselho fiscal devem designar um revisor oficial de contas para proceder à revisão legal desde que, durante dois anos consecutivos, sejam ultrapassados dois dos três seguintes limites: a) total de balanço – €1.500.000,00; b) total de vendas líquidas e outros proveitos – €3.000.000,00; c) número de trabalhadores empregados em média durante o exercício – 50”.

¹¹⁹ Pelos critérios apresentados serem também fruto de transposição das mesmas directivas comunitárias, identificaremos de ora em diante estas sociedades como *grandes sociedades por quotas*.

¹²⁰ Onde não se incluem as micro empresas. Neste sentido, segundo o n.º 3 do artigo 2.º da Recomendação 2003/361/CE, a micro empresa é definida como aquela que emprega menos de 10 pessoas e cujo volume de negócios anual ou total de balanço anual não excede os €2.000.000,00.

A pequena e média empresa é definida como aquela que emprega menos de 50 pessoas e cujo volume de negócios anual não excede os €50.000.000,00 ou total de balanço anual não excede os €43.000.000,00 (artigo 2.º, n.º 1).

¹²¹ A realidade nacional diz-nos que a maioria das PME são SPQ.

¹²² No limite, por não nos parecer razoável que uma sociedade que acabe de atingir os requisitos mínimos seja forçada a designar um órgão de fiscalização e, simultaneamente, um gerente independente.

anuais que apresentam, demonstram já alguma “profissionalização” na sua gestão, i.e., onde a pessoa do sócio não se confunde com a do gerente, vislumbrando-se, por conseguinte, a necessidade de conferir uma adequada protecção dos interesses dos sócios e dos *stakeholders*. No entanto, não podemos ignorar que a figura do membro independente só recentemente foi acolhida no nosso ordenamento jurídico, pelo que se torna necessário que decorra um limite temporal suficientemente alargado para sedimentar a sua credibilidade. Num momento em que as próprias S.A. ainda se encontram a (re)descobrir esta boa prática de governação societária, seria, pois, precipitada igual imposição para as SPQ.

De qualquer forma, não será despidendo alvitrar a possibilidade de introduzir a permissão normativa específica para o caso das PME que sejam SPQ, no referido espaço dedicado à independência que propugnamos.

Como tivemos oportunidade de afirmar, o CSC deverá consciencializar a existência da figura do membro independente – que não se coaduna nem com uma referência expressa no n.º 5 do artigo 414.º, nem com um conjunto disperso de remissões –, e conceder-lhe uma regulamentação. Só deste modo se dará a devida relevância e se esclarecerá alguns pontos que permanecem pouco claros e (ainda) sem resposta¹²³.

Pelas razões expostas, e apesar de sermos a favor da introdução de uma cláusula que preveja a independência nas SPQ, a verdade é que não vislumbramos tal solução como exequível num curto prazo.

A ocorrer alguma alteração legislativa propendemos a considerar que a mesma seguiria a via permissiva (em contraposição à imperativa), expressamente disponibilizando aos sócios da SPQ a faculdade de estatutariamente recorrer à figura do gerente independente.

¹²³ Vd. PAULO OLAVO CUNHA, “Independência e inexistência de incompatibilidades para o desempenho de cargos sociais”, AA.VV., *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Maio 2011, p. 285 – 291.

PARTE III

6. Independência e Responsabilidade Social. O futuro

O Direito tem tentado adaptar-se às mudanças que o mundo opera a cada instante, evoluindo de um estado puramente reactivo para um patamar mais dinâmico e pró-activo. Estes dois recentes temas, que se reconduzem na matéria da *corporate governance*, têm em comum o facto de pretenderem assegurar, através de um comportamento ético e socialmente íntegro, uma adequada protecção dos interesses dos *stakeholders*, numa gestão direccionada para o longo prazo, em detrimento de uma busca desenfreada pelos lucros.

As empresas, na sua actividade, almejam cada vez mais a diferenciação, procurando a fidelização do cliente e uma consolidada posição no mercado, e vêem no cumprimento das boas práticas de governação societária um factor que os *stakeholders* apreciam.

Apesar de não existir definição normativa de responsabilidade social, sempre se compreenderá o impacto que a mesma terá em qualquer tipo de sociedade comercial¹²⁴.

Paralelamente, os membros independentes não nos fizeram olvidar a sua actividade essencialmente preventiva e fiscalizadora, transmitindo uma imagem de transparência, probidade e confiança¹²⁵.

O que actualmente se pode constatar¹²⁶ é que há ainda um longo caminho a percorrer. Com efeito, se por um lado, algumas sociedades continuam a desconfiar da efectiva capacidade de monitorização dos membros independentes, por outro, é possível verificar que existem poucos comités de sustentabilidade e responsabilidade social na estrutura orgânica das grandes

¹²⁴ Não só nas grandes empresas (embora sejam estas os verdadeiros *leading cases*), mas também nas PME que compõem, no essencial, o tecido empresarial português. Vd. MARIA JOÃO NICOLAU SANTOS (coord.), *Responsabilidade Social nas PME – Casos em Portugal*, 1.ª Edição, RH Editora, 2006.

¹²⁵ Igualmente curioso é saber se um conselho de administração composto por membros independentes é capaz de influenciar positivamente o desempenho global da empresa. Os vários estudos empíricos realizados no ordenamento jurídico norte-americano não possibilitaram concluir de forma inequívoca a influência positiva destes membros, uma vez que os resultados obtidos acabavam por depender do posicionamento que estes adoptavam no seio da empresa. Estudo semelhante foi realizado no nosso ordenamento jurídico, concluindo pelo impacto nulo da participação de membros independentes no seio da administração na melhoria do desempenho da sociedade. Cfr. RUI DE OLIVEIRA NEVES, “O Administrador Independente – Contributo para a compreensão da figura no contexto dos mecanismos de controlo societário”, AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Almedina, 2008, p. 159, nota 33. Não nos impressionam os resultados alcançados, uma vez que uma possível interpretação dos mesmos poderá residir no período de análise do estudo, onde possivelmente a participação destes membros era ainda incipiente. Ainda assim, já foi possível concluir que presença destes independentes na administração da sociedade teria um impacto positivo no desempenho da mesma. Cfr. REENA AGGARWAL e ROHAN WILLIAMSON, “*Did New Regulations Target the Relevant Corporate Governance Attributes?*”, Georgetown University, April 2006.

¹²⁶ Nomeadamente, através dos resultados obtidos no Relatório Anual sobre o Governo das Sociedades Cotadas em Portugal 2009 da CMVM, disponível em <http://www.cmvm.pt>.

sociedades, comités esses, que seriam um espaço privilegiado para a promoção e defesa da RSE.

Por mais benefícios que se lhes possam reconhecer, as práticas de RSE não têm carácter imperativo. Quando muito, estas práticas poderão, pela via voluntária, colmatar¹²⁷ lacunas do sistema jurídico, tornando-o cada vez mais eficaz.

Todavia, casos há em que a RSE não se basta neste domínio voluntário, reclamando intervenções mais efectivas e profundas¹²⁸. Matérias que, pela sua importância, necessitam de uma previsão normativa que permita estabelecer um padrão mínimo e possibilite criar novos mecanismos de promoção da transparência, segurança e ética no mundo empresarial.

Neste sentido, exige-se imperatividade, não no sentido de as empresas serem forçadas a praticar um determinado acto previamente tipificado como socialmente responsável, mas, por exemplo, no sentido de dar a conhecer aos seus *stakeholders*, através da emissão de um relatório¹²⁹, se praticam (ou não) actos de responsabilidade social.

Por outro lado, cremos que a implementação de medidas de curto prazo, como o recurso a incentivos fiscais, não dissipa as dúvidas em torno da RSE. Seria contraproducente defender que os efeitos da responsabilidade social se manifestam no longo prazo¹³⁰ (e que apenas no longo prazo se efectiva a consciência da necessidade da RSE) e, sem mais, incutir a RSE com recurso a incentivos de curto prazo. As empresas apenas teriam como fito a poupança fiscal e não as práticas integradas de RSE.

6.1 O controlo da responsabilidade social no âmbito da administração

A par da comissão para as matérias financeiras (obrigatoriamente constituída em

¹²⁷ SORCHA MACLEOD, “Corporate social responsibility within the European union framework”, *Global Governance and the quest for justice: Corporate governance*, Sorcha Macleod & John Parkinson, eds., forthcoming 2005.

¹²⁸ Desde que não limite a criatividade dos gestores, nem prejudique a salutar concorrência entre as várias empresas. Cfr. FERNANDO TEIXEIRA SANTOS, “Corporate governance e responsabilidade social das empresas”, *Fórum de Investimento Socialmente Responsável*, Associação de Responsabilidade Social das Empresas, texto disponível em <http://www.cmvm.pt>, onde o A., apesar de reconhecer que as imposições legais seriam a via mais efectiva para a RSE, acaba por levantar reservas a esta solução.

¹²⁹ No Reino Unido, o *Companies Act 2006* prevê o dever de apresentar informação ambiental e social, embora tenha sido a França o primeiro país a tornar obrigatório o balanço de informação ambiental e social. Cfr. CATARINA SERRA, “Entre Corporate Governance e Corporate Social Responsibility: deveres fiduciários e ‘interesse social iluminado’”, AA.VV., *I Congresso do Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Maio 2011, p.236 ss.

¹³⁰ Cfr. JOSÉ ANTONIO GÓMEZ SEGADE, “A Responsabilidade dos Administradores das Sociedades no Quadro da Responsabilidade Social da Empresa”, AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Volume IV, Almedina, Janeiro 2011, p. 348.

determinados casos) tem sido frequente o aparecimento de outros comités na estrutura da sociedade cuja missão se funda na fiscalização da actividade da administração. Segundo o relatório anual sobre o governo societário já abordado¹³¹, é recorrente na prática societária vislumbrarem-se comissões de “governo da sociedade”, “avaliação”, “estratégia e investimentos” e/ou “nomeações”.

Ainda no que diz respeito ao relatório, apenas uma sociedade, a Sonae Indústria, tem uma comissão destinada a matérias de desenvolvimento sustentável e responsabilidade social¹³². Não obstante, algumas sociedades atribuem estas funções às comissões de “governo societário e sustentabilidade”, como são os casos da EDP e do BPI. Por outro lado, a comissão para o “acompanhamento do governo societário e da sustentabilidade” da Brisa tem atribuições no âmbito da sustentabilidade, mas não da responsabilidade social, enquanto em comissão análoga, na Cimpor, tem atribuições no âmbito da responsabilidade social, mas não em matéria de desenvolvimento sustentável, verificando-se, também, tal situação nas sociedades Martifer e Zon Multimédia.

Usualmente, estes órgãos são compostos por membros não executivos e não raras vezes presididas pelo presidente do conselho de administração da sociedade¹³³.

Como podemos constatar, estamos ainda perante uma fase incipiente destas comissões, não existindo definição quanto às suas atribuições e competências. Esta tendência poderá manter-se ou até sofrer um agravamento, pois, com a crise financeira que recentemente se abateu, a administração poderá redefinir a sua estratégia e dar prioridade a outros projectos em detrimento da RSE, podendo, inclusivamente, originar a suspensão dos seus planos de sustentabilidade e RSE devido à redução da disponibilidade de recursos financeiros.

Em face deste perigo, cremos ser o momento de os administradores independentes terem um papel mais interventivo (especialmente no tocante à responsabilidade social), questionando-se o verdadeiro papel destes membros (tipicamente, não executivos) na vida da sociedade, as suas atribuições e/ou o seu modo de actuação.

¹³¹ Cfr. Relatório Anual sobre o Governo das Sociedades Cotadas em Portugal.

¹³² Em Portugal, não existe nenhuma recomendação expressa sobre a criação deste tipo de comissões. Vd. “Cadernos do IPCG sobre Corporate Governance – Boas Práticas dos Órgãos de Administração das Sociedades Cotadas”, AA.VV., *Instituto Português de Corporate Governance*, 1.º Fascículo, 26 de Abril de 2011, p.39.

¹³³ Segundo o relatório, a referida comissão da Sonae Indústria é presidida pelo *Chairman* do conselho de administração e integra dois administradores não executivos considerados independentes, tendo como principal função “analisar os impactos da actividade da empresa nas vertentes económica, ambiental e social da sustentabilidade”.

Só uma intervenção pró-activa por parte dos membros independentes da administração (não exequível pelos membros da mesa da assembleia geral ou do conselho fiscal) é que poderá assegurar mais eficazmente a prossecução de comportamentos socialmente responsáveis, que não se compaginam unicamente com questões ligadas ao ambiente, mas também com questões relacionadas com os trabalhadores que compõem o tecido operativo da própria empresa.

O administrador independente é aquele que será capaz de participar “no processo de tomada de decisões pela administração de forma autónoma ou auto-determinada”¹³⁴, livre de qualquer pressão ou facto que o possa influenciar de forma “pessoal, psicológica, económica, social ou política”¹³⁵. Sendo a sua função, no actual sistema, predominantemente fiscalizadora enquanto “substituto da regulação externa”¹³⁶, os administradores independentes estariam especialmente incumbidos de prevenir, gerir e fiscalizar eventuais conflitos de interesses que pudessem colocar em risco a aplicação da RSE por parte do conselho de administração¹³⁷.

Mas como é bem notado pela doutrina¹³⁸, os administradores independentes não são administradores a tempo inteiro e nem sempre terão um conhecimento profundo da vida da sociedade, em razão, essencialmente de escassa informação que lhes é facultada.

Não obstante, consideramos que a responsabilidade social só será eficazmente prosseguida se for obrigatória a constituição de uma comissão criada por referência ao conselho de administração. Esta comissão, composta por membros “executivos” e “não executivos” (independentes)¹³⁹, teria como atribuições, entre outras, a de assegurar e defender a responsabilidade social e, como competência, a fiscalização da actividade da administração no domínio da responsabilidade social. Consideramos que esta comissão deveria ser

¹³⁴ Cfr. RUI DE OLIVEIRA NEVES, “O administrador independente, contributo para a compreensão da figura no contexto dos mecanismos de controlo societário”, AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Almedina, 2008, p.178.

¹³⁵ *Idem*.

¹³⁶ Cfr. LUÍSA ANTAS, MARGARIDA SÁ COSTA, RUI SILVEIRA e RUI GOMES DA SILVA (relator), “Os administradores independentes das sociedades cotadas portuguesas”, *Instituto Português de Corporate Governance*, 2007, p. 10.

¹³⁷ Ao contrário do CSC, a lei espanhola (*maxime*, a Ley de Sociedades Anónimas) dificulta a implementação de medidas de RSE. Vd. JOSÉ ANTONIO GÓMEZ SEGADÉ, “A Responsabilidade dos Administradores das Sociedades no Quadro da Responsabilidade Social da Empresa”, AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Volume IV, Almedina, Janeiro 2011, p. 352.

¹³⁸ Cfr. LUÍSA ANTAS, MARGARIDA SÁ COSTA, RUI SILVEIRA e RUI GOMES DA SILVA (relator), “Os administradores independentes das sociedades cotadas portuguesas”, *Instituto Português de Corporate Governance*, 2007, p. 11.

¹³⁹ Cuja composição quantitativa poderá variar em função da dimensão da sociedade.

necessariamente presidida por um administrador independente enquanto símbolo de imparcialidade e de guardião dos interesses dos *stakeholders*¹⁴⁰.

A definição concreta das atribuições e competências fará com que os seus membros se tornem mais objectivos e eficazes no controlo das actividades da administração.

Também a integração de membros executivos poderá ser tida como uma vantagem, porquanto, ao implicar um duplo grau de comprometimento (para com a administração e para com a comissão que a fiscaliza), responsabilizará positivamente estes membros a divulgarem mais e melhor informação¹⁴¹.

Deste modo, os interesses dos *stakeholders* ficam protegidos na medida em que a sociedade continuará a procurar a obtenção de lucro, fazendo-o agora, com mais preocupações de índole ética, social e ambiental, isto é, sendo socialmente responsável.

Pela importância que estas comissões podem representar para o próprio desenvolvimento da RSE, admitimos a obrigatoriedade da sua constituição nas grandes sociedades anónimas, tenham elas valores admitidos à negociação em mercado regulamentado ou não.

Nesta fase de tomada de consciência sobre, o que é, e quais são benefícios reais da RSE, caberia aos independentes serem a ponte entre os planos de acção e as práticas, assegurando que a RSE não se consubstanciasse numa mera declaração de intenções, mas antes se traduzisse em actos concretos, válidos e eficazes¹⁴².

6.2 A responsabilidade social nas Assembleias Gerais

Vários são os mecanismos de comunicação que as sociedades adoptam para transmitir as suas actividades, sendo através desses canais que se tem uma percepção fidedigna¹⁴³ do que efectivamente foi executado durante o exercício social.

Por enquanto, a revelação da informação financeira, fortemente regulada, tem tido um papel

¹⁴⁰ Seria, *mutatis mutandis*, um “Conselho dos *stakeholders*”. Cfr. Luís Todo Bom, “Uma aproximação sistémica ao governo das empresas – Conceitos, Recomendações, Processos”, *Revista Portuguesa e Brasileira de Gestão*, Vol.4, N.º3, INDEG/ISCTE, 2005, p. 30-40.

¹⁴¹ Cfr. FERNANDO TEIXEIRA SANTOS, “Corporate governance e responsabilidade social das empresas”, *Fórum de Investimento Socialmente Responsável*, Associação de Responsabilidade Social das Empresas, texto disponível em <http://www.cmvm.pt>.

¹⁴² A agência de *rating* S&P valoriza nos casos em que “the company has identified material social and environmental risks and has introduced processes and controls to manage and govern the company with regard to these risks. *These matters should have explicit board oversight*.”. Cfr. MARK SCHACTER, “What Directors Need to Know about Corporate Social Responsibility”, November 2004, p. 15.

¹⁴³ Assim o é, pelo menos, em teoria. Na prática, recordamos o escândalo da Parmalat onde os resultados foram adulterados pela administração, inflacionando um desempenho financeiro que não existia. Cfr. ROBERT WEARING, *Cases in Corporate Governance*, SAGE Publications, 2005, pp. 94 ss.

preponderante na vida das empresas e tal panorama não se deverá alterar, mas não significando que a divulgação de informação não financeira se mantenha no patamar actual, i.e., enquanto mero comportamento voluntário da empresa.

Defendemos que o paradigma terá que mudar, essencialmente com recurso à introdução de normas que disciplinem a obrigatoriedade da emissão de relatórios sobre as práticas de responsabilidade social praticadas pelas sociedades.¹⁴⁴

Esta é uma solução de futuro (próximo), porquanto, apesar de ainda não existir um consenso generalizado sobre quais as matérias de responsabilidade social que deverão ser submetidas a apreciação, existem já diversas entidades que se encontram a desenvolver um notável trabalho de harmonização que não deverá ser desperdiçado.

Apesar de admitirmos que a responsabilidade social poderá ser vista apenas como uma componente puramente voluntária e que as empresas não se encontram vinculadas a desenvolver qualquer tipo de actividade nesta matéria, a verdade é que cabe às sociedades transmitirem e manterem informados os seus *stakeholders* e, nesta sede, cumpre à sociedade fazer não só a divulgação financeira, mas também a divulgação ética, social e ambiental. Desta forma, cremos, atinge-se uma visão mais detalhada sobre os valores proclamados pela sociedade enquanto se fiscaliza se os mesmos se encontram a ser (ou não) cumpridos¹⁴⁵.

Por outro lado, as sociedades que por qualquer motivo não tenham hábitos de responsabilidade social, ao serem impelidas a revelar neste tipo de relatório que não têm práticas de RSE, certamente verificarão que se encontram em situação de desvantagem em relação às demais, pois, a discussão dos impactos da responsabilidade social na sociedade tende a aumentar. Ora, a divulgação de um relatório de responsabilidade social que seja obscuro, confuso ou com poucas (ou nenhuma) actividades de RSE, poderá repercutir-se

¹⁴⁴ Importa referir que a Comissão Europeia, no âmbito da sua estratégia para o Desenvolvimento Sustentável, recomendou que as sociedades cotadas com mais de 500 trabalhadores publicassem relatórios anuais com informações relativas ao seu desempenho económico, social e ambiental. Cfr. “Comunicação da Comissão relativa à Responsabilidade Social das Empresas: Um contributo para o desenvolvimento sustentável”, COM (2002) 347 final, Bruxelas, 2.7.2002, p. 16; iniciativa que não é inédita uma vez que, em 1998, o Grupo de Alto Nível sobre as Implicações Económicas e Sociais da Mudança Industrial, havia convidado as empresas com mais de 1000 trabalhadores a publicarem um relatório anual sobre as condições de emprego e trabalho. Cfr. Livro Verde, p. 18.

Ainda a este propósito, menciona-se que a França foi, em 1977, o primeiro país a impor a obrigatoriedade da publicação de relatórios sobre actividades de índole social para empresas com mais de 750 trabalhadores. Cfr. MÁRIO MARQUES e CLÁUDIA TEIXEIRA, “A Responsabilidade Social das Empresas e o Desempenho Organizacional”, *Revista de Estudos Politécnicos*, Vol. VI, n.º 10, 2008, pp. 151.

¹⁴⁵ Evitando-se a crítica apontada à RSE de apenas se mover no campo da *retórica* e das *boas intenções*. Vd. JOSÉ ANTONIO GÓMEZ SEGADÉ, “A Responsabilidade dos Administradores das Sociedades no Quadro da Responsabilidade Social da Empresa”, AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Volume IV, Almedina, Janeiro 2011, p. 345.

negativamente na imagem da sociedade.

Deste modo, atinge-se um duplo objectivo, pois, por um lado o reforço da informação disponibilizada aos *stakeholders* possibilita um maior controlo das actividades socialmente responsáveis praticadas pela empresa e, por outro, esta, consciente da obrigatoriedade, sentirá a necessidade de ser mais criativa de forma a ser igualmente mais valorizada por todos.

Questiona-se ainda se a discussão sobre a responsabilidade social, na assembleia geral anual – o fórum ideal para confronto de ideias entre os accionistas, a apresentação de propostas e, bem assim, a avaliação do trabalho desenvolvido pela administração ao longo de um concreto exercício social e/ou proceder a eleições que se mostrem necessárias (artigo 376.º, número 1) –, não constituiria uma vantagem para a sociedade.

Os accionistas teriam, pois, a oportunidade de desafiar a administração sobre as opções tomadas e a administração (presente na assembleia geral) seria impelida a *prestar contas* sobre a sua actividade não financeira. Do debate poderiam nascer propostas criativas para melhor promover as práticas de RSE, e lentamente, a mentalidade corporativa sairia positivamente reforçada¹⁴⁶.

A periodicidade das assembleias gerais anuais, justifica que nelas devessem ser prestadas informações sobre a adopção das práticas socialmente responsáveis.

¹⁴⁶ Cfr. CARLOS FRANCISCO ALVES, “Uma perspectiva económica sobre as (novas) regras de corporate governance”, AA.VV., *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura – A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, 2007, p. 182, onde o A. bem nota que uma solução deste tipo não é inovadora na medida em que é uma recomendação contida no Livro Branco sobre Corporate Governance em Portugal.

CONCLUSÃO

Os recentes fenómenos da responsabilidade social imputável à empresa e da independência dos membros dos órgãos sociais nas sociedades comerciais estão na ordem do dia.

Se a efectiva independência de determinados membros das sociedades tem sido amplamente debatida na doutrina nacional e no direito comparado com conclusões bastante interessantes, o mesmo já não se poderá dizer da responsabilidade social cujo estudo é ainda incipiente em Portugal, apesar da atenção que lhe tem sido dispensada noutros ordenamentos.

Incipientes são também as regras jurídicas desenvolvidas nestes dois campos.

Abordámos este tema de forma conjunta por considerarmos existir uma interligação necessária entre a independência e a responsabilidade social. Se a boa governação societária se faz de um conjunto de práticas, por que razão abordar unitariamente estes temas?

No cômputo geral, e atendendo à multiplicidade de matérias que este instituto reclama, a principal questão por resolver prende-se com a definição de RSE. Apesar do louvável contributo da UE, defendemos a necessidade de estabilidade do conceito por intermédio de mecanismos normativos, como os utilizados no Reino Unido, embora se deseje mais sucesso¹⁴⁷.

Ultrapassado, o primeiro (grande) desafio, dever-se-á criar uma plataforma de entendimento sobre algumas matérias que, obrigatoriamente, deverão constar dos RRS que as empresas têm vindo a emitir, para se evitar que a empresa apenas divulgue o que mais lhe convier. Aqui, não será de desconsiderar o esforço desenvolvido por algumas organizações, nomeadamente a *Global Reporting Initiative*, que poderá ser aproveitado por parte das entidades de controlo e supervisão dos Estados.

Já no capítulo da Independência, apesar de todas as dúvidas que recaem sobre este qualificativo, acabámos por nos render ao argumento de esta ser uma característica pessoal onde a lei, por mais restritiva que seja, não pode chegar.

Considerarmos estes elementos principais veículos dos interesses dos *stakeholders*, e para além de termos reforçado a ideia de que a sua presença na estrutura orgânica das grandes SA traria mais credibilidade e daria mais confiança a todos os agentes que com ela se relacionam, alvitramos a possibilidade de estender a aplicação desta figura às sociedades por quotas (pese

¹⁴⁷ O *Companies Act 2006* tentou introduzir o conceito de RSE, porém, as expectativas de sucesso são ainda reduzidas. Cfr. CATARINA SERRA, “Entre Corporate Governance e Corporate Social Responsibility: deveres fiduciários e ‘interesse social iluminado’”, AA.VV., *I Congresso do Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Maio 2011, p. 234.

embora, apenas nas que fossem consideradas PME)¹⁴⁸.

Ao longo do estudo sobre a independência reconhecemos que a figura se encontra num estado ainda incipiente (muito por culpa da fraca consciencialização das suas implicações positivas), e criticámos a forma com o CSC a inseriu na sua sistemática, propondo-se, aliás, que a independência seja regulada de forma clara e autónoma.

Por outro lado, a (necessária) revitalização da figura do independente (*maxime*, do administrador) passa pela sua relação com a RSE e na sua capacidade de minimizar conflitos de interesse no seio da sociedade.

A obrigatoriedade de uma comissão no seio da administração, composta por membros executivos e independentes (funcionando como um duplo controlo interno), promoveria, e defenderia as práticas de RSE, por forma a que, mesmo em conjunturas económicas adversas como o que actualmente vivemos, os planos de acção não deixem de ser postos em prática.

Sempre que nos foi atendível balanceámos com mecanismos normativos, como por exemplo, a obrigatoriedade de incluir, nas assembleias gerais anuais, um ponto na ordem de trabalhos relativo à temática da RSE.

Pelas suas características, a independência e a RSE levarão o seu (longo) tempo a intrometer-se nos actuais comportamentos até à (desejável) mudança. Desta forma, exige-se, no futuro, um papel mais activo e dinâmico, mas essencialmente, visível na promoção da RSE.

Para além de uma maior intervenção das entidades reguladoras, cabe aos membros independentes o papel preponderante de assegurarem a observância de comportamentos sociais, ambientais, económicos e eticamente responsáveis.

¹⁴⁸ Excepto, se a autonomia privada determinar diferentemente.

BIBLIOGRAFIA

AGGARWAL, Reena e Rohan Williamson, “*Did New Regulations Target the Relevant Corporate Governance Attributes?*”, Georgetown University, April 2006.

ALMEIDA, António Pereira, “Administradores Independentes”, AA.VV., *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura – A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, 2007.

ALMEIDA, António Pereira, “Sociedades Abertas”, AA.VV., *Direito dos Valores Mobiliários*, Volume VI, Coimbra Editora, 2006.

ALVES, Carlos Francisco, “Uma perspectiva económica sobre as (novas) regras de corporate governance”, AA.VV., *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura – A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, 2007.

AMERICAN BAR ASSOCIATION, “Preliminary Report of the ABA Task Force on Corporate Responsibility”, July 16, 2002.

ANTAS, Luísa, Margarida Sá Costa, Rui Silveira e Rui Gomes da Silva (relator), “Os administradores independentes das sociedades cotadas portuguesas”, AA.VV., *Instituto Português de Corporate Governance*, 2007.

BECCHETTI, Leonardo, Rocco Ciciretti e Iftekhar Hasan, “Corporate social responsibility and shareholder’s value: an empirical analysis”, Bank of Finland Research, 1/2009.

BOM, Luís Todo, “Uma aproximação sistémica ao governo das empresas – Conceitos, Recomendações, Processos”, *Revista Portuguesa e Brasileira de Gestão*, Vol.4, N.º3, INDEG/ISCTE, 2005.

CADERNOS DO IPCG SOBRE CORPORATE GOVERNANCE – Boas Práticas dos Órgãos de Administração das Sociedades Cotadas, AA.VV., *Instituto Português de Corporate*

Governance, 1.º Fascículo, 26 de Abril de 2011.

CÂMARA, Paulo, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, Almedina, 2009.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Livro Verde – *Promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas*, apresentado pela Comissão das Comunidades Europeias COM (2001) 366 final, Bruxelas, 18.07.2001.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Comunicação da Comissão Relativa À Responsabilidade Social Das Empresa, “Um contributo para o desenvolvimento sustentável”, COM (2002) 347 final, Bruxelas, 2.7.2002.

CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 4.ª Edição, Almedina, 2010.

CUNHA, Paulo Olavo, *Lições de Direito Comercial*, Almedina, 2010.

CUNHA, Paulo Olavo, “Corporate & Public Governance nas Sociedades Anónimas: primeira reflexão”, AA.VV., *Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Setembro 2010.

CUNHA, Paulo Olavo, “Independência e inexistência de incompatibilidades para o desempenho de cargos sociais”, AA.VV., *I Congresso do Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Maio 2011.

DELOITTE, CSR Europe e Euronext, “Investing in Responsible Business”, 2003.

DEUTSCHE BANK RESEARCH, “Responsible Investments – A new investment trend here to stay”, June 2010.

DOANE, Deborah, “Norms, standards and verification for Corporate Social Responsibility. A review and critique.”, AA.VV., *Responsabilidad Social Corporativa*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2004.

DYCK, Alexander, Adair Morse e Luigi Zingales, “Who blows the whistle on corporate fraud?”, *working paper n.º 156/2007*, European Corporate Governance Institute Paper Series in Finance.

ENRIQUES, Luca, Henry Hansmann e Reinier Kraakman, “The basic governance structure: The interests of Shareholders as a class”, AA.VV., *The anatomy of corporate law: A Comparative and Functional Approach*, Second Edition, Oxford, 2009.

EZCURIDA, Marta Areizaga, “Un Modelo de Responsabilidad Social en una Grand Empresa”, AA.VV., *Responsabilidad Social Corporativa*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2004.

FAMA, Eugene F., “Efficient Capital Markets: A Review of Theory and Empirical Work”, *Journal of Finance*, Volume 25, No. 2, 1970.

FRIEDMAN, Milton, “The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits”, *The New York Times Magazine*, September 13, 1970.

GONZÁLEZ, Marta de la Cuesta, “Memorias de Sostenibilidad e Indicadores de Desempeño”, AA.VV., *Responsabilidad Social Corporativa*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2004.

HANCOCK, Mainread, “Socially Responsible Investment (SRI) in the United Kingdom”, AA.VV., *Responsabilidad Social Corporativa*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2004.

HEAL, Geoffrey, “Corporate Social Responsibility – An Economic and Financial Framework”, December 2004.

HOPKINS, Michael, “Corporate Social Responsibility: An Issues Paper”, *working paper no. 27*, May 2004.

HORRIGAN, Bryan, *Corporate Social Responsibility in the 21st Century: Debates, Models and Practices Across Government, Law and Business*, 2010.

JENSEN, Michael C., “Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function”, October 2001.

MACKEY, Alison, Tyson B. Mackey e Jay B. Barney, “Corporate Social Responsibility and Firm Performance: Investor Preferences and Corporate Strategies”, *Academy of Management Review*, Vol. 32, No. 3, 2007.

MACLEOD Sorcha, “Corporate social responsibility within the European union framework”, *Global Governance and the quest for justice: Corporate governance*, Sorcha MacLeod & John Parkinson, eds., forthcoming 2005.

MAIA, Pedro, “O Presidente das Assembleias de Sócios”, AA.VV., *Problemas do Direito das Sociedades*, IDET, Almedina, 2008.

MARQUES, MÁRIO e CLÁUDIA TEIXEIRA, “A Responsabilidade Social das Empresas e o Desempenho Organizacional”, *Revista de Estudos Politécnicos*, Vol. VI, n.º 10, 2008.

MARTÍNEZ, Luis Gómez, “Gobierno Corporativo y Responsabilidad social”, AA.VV., *Responsabilidad Social Corporativa*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2004.

MELÍCIAS, VITOR (Relator), *Parecer de iniciativa sobre a responsabilidade social das empresas*, aprovado no Plenário de 17 de Janeiro de 2003.

MENDES, Maria Pereira da Silva Velez, “A responsabilidade social da empresa no quadro da regulação europeia”, *Tese de Mestrado em Novas Fronteiras do Direito*, ISCTE – Secção Autónoma de Direito, Lisboa, 2007.

MONTEIRO, Manuel Alves, “A responsabilidade social das empresas”, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, N.º 21, Agosto 2005.

NEVES, Rui de Oliveira, “O Administrador Independente – Contributo para a compreensão da figura no contexto dos mecanismos de controlo societário”, AA.VV., *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Almedina, 2008.

NOTAT, Nicole, “La responsabilité sociale des entreprises”, *Futuribles*, n.º 288, 2003.

PAUL, Catherine J. Morrison e Donald S. Siegel, “Corporate Social Responsibility and Economic Performance”, January 2006.

PODDI, Laura e Sergio Vergalli, “Does Corporate Social Responsibility Affect Firms’ Performance?”, *10th bi-annual EACES Conference*, August 2008.

RAVINA, Enrichetta e Paola Sapienza, “What Do Independent Directors Know? Evidence from their trading”, Oxford University Press, 2009.

ROCHA, António da Silva, *Ética, Deontologia e Responsabilidade Social*, Vida Económica, Março 2010.

SANTOS, Fernando Teixeira, “Coporate Governance e responsabilidade social das empresas”, *Fórum de Investimento Socialmente Responsável*, Associação de Responsabilidade Social das Empresas.

SANTOS; Maria João Nicolau (coord.), *Responsabilidade Social nas PME – Casos em Portugal*, 1.ª Edição, RH Editora, 2006.

SCHACTER, Mark, “What Directors Need to Know about Corporate Social Responsibility”, November 2004.

SEGADE, JOSÉ ANTONIO GÓMEZ, “A Responsabilidade dos Administradores das Sociedades no Quadro da Responsabilidade Social da Empresa”, AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Volume IV, Almedina, Janeiro 2011.

SERRA, Catarina, “A responsabilidade social das empresas – sinais de um instituto jurídico iminente?”, AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Volume II, Coimbra Editora, 2009.

SERRA, Catarina, “O Novo Direito das Sociedades: Para uma Governação Socialmente Responsável”, *in Scientia Iuris*, Londrina, v.14, p. 155 -179, Novembro 2010.

SERRA, Catarina, “Entre Corporate Governance e Corporate Responsibility: Deveres fiduciários e ‘interesse iluminado’”, AA.VV., *I Congresso do Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Maio 2011.

SILVA, Paula Costa, “O Administrador Independente”, AA.VV., *Direito dos Valores Mobiliários*, Volume VI, Coimbra Editora, 2006.

SOLOMON, Jill, *Corporate Governance and Accountability*, Second Edition, Wiley.

WEARING, Robert Wearing, *Cases in Corporate Governance*, SAGE Publications, 2005.