

À procura de ética na cadeia de valor: códigos corporativos vs. due diligence law

JOSÉ VILAS BOAS

SUMÁRIO: 1. *A exigência de ética e responsabilidade social empresarial.* 2. *À procura de ética na cadeia de valor:* 2.1. *Problemas da dispersão da cadeia de abastecimento e da responsabilidade social enquanto tendência;* 2.2. *Códigos corporativos vs. due diligence law:* 2.2.1. *Códigos de ética empresarial e conduta profissional;* 2.2.2. *Dever legal de due diligence à cadeia de valor.* 3. *Ponderação final.*

RESUMO: A conduta das empresas para com os trabalhadores, clientes, investidores, ambiente e gerações futuras, entre outros *stakeholders*, tem estado debaixo de foco nos últimos anos, em particular no decurso da crise de saúde pública cujas marcas ainda se encontram presentes no nosso dia-a-dia. É cada vez mais questionada a forma de atuação das empresas e o impacto causado pela sua atividade, incluindo dos intervenientes que compõem a sua cadeia de valor – desde a conceção até à distribuição, passando pela aquisição de matérias-primas e fabrico e até atividades auxiliares como marketing. A procura de ética e valor nas cadeias de produção é um desafio para as empresas, o que as tem levado a adotar mecanismos e práticas próprios para reduzir o risco inerente à complexidade das cadeias de abastecimento, designadamente os códigos de ética e conduta empresarial. A questionável eficácia deste mecanismo voluntário tem levado a um crescente interesse, por parte dos legisladores, na criação deveres legais de *due diligence* que procuram uma maior responsabilização das empresas pelas suas cadeias de abastecimento.

PALAVRAS-CHAVE: responsabilidade social empresarial; ética empresarial; cadeias de valor; códigos corporativos; dever de diligência.

ABSTRACT: *The way companies act towards workers, customers, investors, the environment, and future generations, among other stakeholders, has been under the spotlight in recent years, particularly during the public health crisis whose scars are still present in our*

daily life. Their behaviour and the impact caused by their activity is increasingly questioned, including those of the companies that make up their value chain – from design to distribution, through the procurement of raw materials and manufacturing and even ancillary activities such as marketing. The search for ethics and value in production chains is a challenge for companies, one that has led them to adopt their own mechanisms and practices to reduce the risk inherent to the complexity of supply chains, namely codes of ethics and business conduct. The questionable effectiveness of this voluntary mechanism has led to a growing interest, by legislators, in establishing legal due diligence duties that seek greater accountability of companies for their supply chains.

KEYWORDS: corporate social responsibility; business ethics; value chains; corporate codes; due diligence law.

1. A exigência de ética e responsabilidade social empresarial* **

Como bem sabemos, o fim de uma sociedade é a obtenção de lucro¹. Não poderá ser, porém, o lucro à custa de tudo e de todos – não justificando este fim quaisquer meios (ou omissões) –, pois, como várias vezes demonstrado, as empresas² (aliás, os seus gestores e acionistas³) de bom grado transferirão para

* O presente texto é o resultado de uma breve revisão do trabalho final, elaborado no âmbito do VI Curso de Pós-Graduação Avançada em Direito Societário (*Corporate Governance*), apresentado em novembro de 2021 ao Centro de Investigação de Direito Privado – Faculdade de Direito de Universidade de Lisboa, que pretende, assim, acrescentar breves considerações sobre a recém divulgada proposta de Diretiva, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade.

** As referências bibliográficas ao longo do texto, após uma primeira referência integral à obra em causa, são citadas pelo nome de cada autor, seguido do ano e página da obra em questão – v.g. AUTOR (2016), p. 87. Ao serem usados parêntesis e número no final de uma citação pretende-se indicar que o leitor deverá consultar, na obra citada, a nota de rodapé correspondente – v.g. AUTOR (2016), p. 87 (43).

¹ V. o art. 980.º do Código Civil, PEDRO JORGE MAGALHÃES, *Governo Societário e a Sustentabilidade da Empresa – Stakeholders Model vs. Shareholders Model*, Almedina, 2019, p. 156, e JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das Sociedades*, 4.ª ed., Edição de Autor, 2013, p. 74.

² Neste texto falaremos, quase indistintamente, de empresas e sociedades como sendo um só conceito por uma questão de facilidade, embora seja o primeiro o termo mais utilizado. Porém, por rigor académico, devemos destacar a distinção existente entre ambas. Servindo-nos das palavras de Orlando de Carvalho, «a empresa é, antes de tudo, um processo produtivo (concebida a produção em sentido amplo, de modo a abranger a produção, não só de bens ou de serviços, mas de qualquer valor acrescentado em termos de circuito económico) destinado à troca sistemática e vantajosa (...). Sendo isso, porém, a empresa é necessariamente uma estrutura, isto é, um complexo organizado de meios ou de factores com o mínimo de racionalidade e estabilidade que lhe garanta o mínimo de

terceiros os custos do impacto da sua atividade⁴ – seja pela utilização irresponsável de recursos naturais limitados, trabalho infantil ou escravo (em países menos desenvolvidos), planeamento fiscal agressivo⁵, ou através de práticas anticoncorrenciais (como os cartéis⁶) ou danosas para o ambiente⁷.

autonomia funcional (ou técnico–produtiva) e financeira (ou económico–reditícia) que lhe permita emergir na intercomunicação das produções» (*apud* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07/07/2003, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/3ded769d9ff233e880256de9004f7d92?OpenDocument>, acessado a 13/07/2022). A sociedade (comercial), por seu turno, é «a forma (ou técnica) jurídica de organização da empresa, que foi elevada a pessoa coletiva, conferindo-lhe capacidade para entrar no tráfico jurídico e estabelecer relações com terceiros, organizando os direitos das pessoas em relação com a empresa» (*in* PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), p. 27).

³ Como refere Mervyn King, dado que as sociedades não são dotadas de consciência, dependerá do estado de espírito dos seus líderes a consideração das sociedades enquanto cidadãos societários conscientes – *apud* PAULO CÂMARA, «Covid-19, Administração e Governação de Sociedades», AA. VV., *Administração e Governação das Sociedades*, Almedina, 2020, p. 20.

⁴ Cfr. PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), pp. 136-137.

⁵ Como conclui Marta Caldas, o planeamento fiscal agressivo consiste na «adoção de determinados comportamentos que aproveitando disparidades e tecnicidades das normas ou ordenamentos fiscais geram uma vantagem fiscal não prevista, que excede a justificação económica subjacente ao comportamento, (por isso não artificial), conduzindo a uma redução significativa da quota–parte de contribuição do contribuinte, em termos que compromete os princípios da equidade e justiça fiscal. Trata-se de um planeamento fiscal legal, admissível, mas *imoral*» (itálico nosso) – cfr. MARTA CALDAS, *O Conceito de Planeamento Fiscal Agressivo: Novos Limites ao Planeamento Fiscal?*, Almedina, 2015, p. 56. Empresas como a Amazon e a Apple têm passado pelo escrutínio público pelas suas práticas de planeamento fiscal agressivo – v. BOB TRICKER, *The Evolution of Corporate Governance*, Cambridge University Press, 2020, p. 36, ANDREW CRANE/DIRK MATTEN, *Business Ethics – Managing Corporate Citizenship and Sustainability in the Age of Globalization*, 4.ª ed., Oxford University Press, 2016, pp. 21 e 52, e o relatório da Fair Tax Foundation, intitulado *The Silicon Six and their \$100 billion global tax gap*, disponível em <https://fairtaxmark.net/wp-content/uploads/2019/12/Silicon-Six-Report-5-12-19.pdf> (acessado por último em 13/07/2022).

⁶ Damos como exemplo o caso do Cartel dos Camiões, cujas repercussões para diversas empresas estão ainda em debate nos tribunais um pouco por toda a Europa: em 2016, a Comissão Europeia concluiu que, entre 1997 e 2011, as fabricantes Man, Daimler, Iveco, Volvo, Renault e DAF adotaram comportamentos anticoncorrenciais, através da execução de acordos horizontais e colusórios (cartel), onde acordavam sobre os preços e o aumento de preços brutos no EEE (Espaço Económico Europeu) mercadorias superiores a 6 toneladas (camiões rígidos e camiões tratores), a calendarização da introdução de tecnologias de emissões para veículos pesados de mercadorias exigidos pelas normas EURO 3 a 6, repercutindo também os custos associados a tal introdução aos compradores destes veículos, violando, assim, os arts. 101.º do T.F.U.E. e 53.º do Acordo EEE – v. o resumo da decisão em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52017XC0406%2801%29> ou a decisão completa, em inglês, em https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39824/39824_8750_4.pdf (ambos os websites consultados por último em 13/07/2022).

⁷ V. PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), pp. 136-137.

É precisamente desta postura empresarial e da urgente e crescente exigência por um comportamento ético das empresas nos mercados e nos negócios que surge a *responsabilidade social empresarial* (ou responsabilidade social da empresa), que se materializa na necessidade e no dever das empresas assumirem uma conduta transparente, responsável e ética nas relações com todos aqueles que com elas interagem, sejam eles acionistas (*shareholders*) ou trabalhadores, fornecedores, clientes, os próprios governos ou a sociedade civil, etc. (*stakeholders*)⁸. Este conceito pode ser distinguido em duas vertentes: (i) interna, referente às práticas relacionadas com a gestão de recursos humanos¹⁰, saúde e segurança no trabalho, gestão de impacto ambiental e dos recursos¹¹; e (ii) externa, alusiva às relações com as comunidades locais, os clientes, fornecedores, acionistas e investidores, o cumprimento dos direitos humanos e a gestão global do meio ambiente¹².

Embora os estudos dedicados à responsabilidade social empresarial não sejam uma novidade¹³, tem-se vindo a verificar, nas últimas décadas, um enorme

⁸ Sobre o conceito de *stakeholder* consulte-se especialmente R. EDWARD FREEMAN/DAVID L. REED, «Stockholders and Stakeholders: A new Perspective on Corporate Governance», AA. VV., *California Management Review*, Vol. XXV, N.º 3, University of California Press, 1983, pp. 88-95, PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), pp. 36 e ss., e DAVID CHANDLER, *Strategic Corporate Social Responsibility – Sustainable Value Creation*, 5.ª ed., Sage Publications, 2020, pp. 124 e ss..

⁹ Cfr. FILIPE BARREIROS, «Ética Empresarial e Responsabilidade Social: Desafios, Perspectivas e Contributos da Corporate Governance», AA. VV., *A Emergência e o Futuro do Corporate Governance em Portugal, Volume II do Instituto Português de Corporate Governance*, Almedina, 2018, p. 143, RICARDO COSTA/GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, «Artigo 64.º (Deveres fundamentais)», AA. VV., *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, 2.ª ed., Almedina, 2017, p. 766, e PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7.ª ed., Almedina, 2019, pp. 578-579.

¹⁰ Como, por exemplo, a existência de práticas de recrutamento responsáveis e não discriminatórias e a criação de condições que permitam e incentivem um equilíbrio entre a vida pessoal e profissional – v. MANUEL ALVES MONTEIRO, «A Responsabilidade social das Empresas (RSE)», AA. VV., *CADERNOS DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS*, n.º 21, CMVM, 2005, p. 66, e EDYTA BOMBIK, «Corporate Social Responsibility as a Tool for Creating Employee Involvement», AA. VV., *Palgrave Studies in Governance, Leadership and Responsibility – Social Responsibility and Corporate Governance – Volume 1: Preconditions for Integration*, Palgrave Macmillan, 2020, pp. 103 e ss..

¹¹ Em JANET E. KERR, «The Creative Capitalism Spectrum: Evaluating Corporate Social Responsibility Through a Legal Lens», AA. VV., *Temple Law Review*, Vol. 81, n.º 3, 2008, p. 854.

¹² Cfr. MANUEL ALVES MONTEIRO (2005), p. 66, EDYTA BOMBIK (2020), p. 101, e CCE (COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS) – Livro verde – Promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas, CCE, 2001 (disponível em https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/empl/20020416/doc05a_pt.pdf, acessado a 13/07/2022), pp. 8 e ss..

¹³ Consulte-se FILIPE BARREIROS (2018), pp. 143 e ss., PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), pp. 135 e ss., MICHAEL HOPKINS, «Corporate Social Responsibility, uma Nova Estratégia Organizacional», AA. VV., *Sustentabilidade, Competitividade e Equidade Ambiental e Social*, Almedina, 2008, p. 88, e DAVID CHANDLER (2020), pp. 57 e ss..

escrutínio à conduta das sociedades no decurso da sua atividade social no que concerne ao respeito por questões ambientais, sociais e de governo das sociedades¹⁴. Sustentabilidade, diversidade de género e igualdade de oportunidades¹⁵ e salarial¹⁶, salários justos e maior compatibilidade entre vida pessoal e profissional¹⁷, combate à corrupção e ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo¹⁸ têm sido prioridades nacionais e internacionais¹⁹.

Estas preocupações provêm não só dos atores políticos nacionais, regionais ou comunitários, ou das inúmeras ONG, mas emana também dos próprios consumidores²⁰ – que cada vez mais ponderam e tomam opções de consumo

¹⁴ V. CCE (2001), p. 3, MANUEL ALVES MONTEIRO (2005), pp. 65–66., FILIPE BARREIROS (2018), pp. 137–138, CORNELIS A. DE KLUYVER, *A Primer on Corporate Governance*, Business Expert Press, 2009, p. 148.

¹⁵ Em particular nos órgãos sociais das sociedades – cfr., a este propósito, PAULO OLAVO CUNHA (2019), pp. 617–618, o Código de Governo das Sociedades do IPCG, de 2018 (revisto em 2020), nomeadamente os princípios e recomendações I.2.A., e a Lei n.º 62/2017, de 1 de agosto (que estabelece o regime da representação equilibrada entre mulheres e homens nos órgãos de administração e de fiscalização das entidades do setor público empresarial e das empresas cotadas em bolsa). Destaca-se, ainda, a Lei n.º 4/2019, de 10 de janeiro, que estabelece um sistema de quotas de emprego para pessoas com deficiência, visando a sua contratação por entidades empregadoras do setor privado e organismos do setor público.

¹⁶ Vide a Lei n.º 60/2018, de 21 de agosto, que aprova medidas de promoção da igualdade remuneratória entre mulheres e homens por trabalho igual ou de igual valor.

¹⁷ V. ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), pp. 308 e ss.. Por cá, realçamos a Lei n.º 90/2019, de 4 de setembro, que alterou e reforçou o regime da parentalidade, e a recente aprovação do dever do empregador se abster de contactar o trabalhador no período de descanso, ressalvadas situações de força maior (arts. 169.º-B, n.º 1, al. b), e 199.º-A do Código do Trabalho).

¹⁸ Dados os diversos regulamentos publicados desde a publicação da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto (que estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo), como o Regulamento da Ordem dos Advogados sobre a prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo (Deliberação n.º 822/2020) ou o Regulamento do Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I. P., de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo no setor do imobiliário (Regulamento n.º 603/2021).

¹⁹ Que mereceram, aliás, em 2017, a consagração, para as grandes empresas, do dever de divulgação de um relatório que contenha informação (não financeira) sobre a evolução, desempenho, da posição e do impacto das suas atividades, referentes às questões ambientais e sociais, aos trabalhadores, à igualdade entre homens e mulheres, à não discriminação, ao respeito pelos direitos humanos e ao combate à corrupção (art. 66.º-B do CSC). V., a este propósito, GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, «Sustentabilidade, Grupos de Interesses e Propósito Empresarial: um novo paradigma para a empresa e o mercado de capitais», AA. VV., *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários Sobre os 20 Anos do Código dos Valores Mobiliários*, Almedina, 2021, p. 741, e RUI PEREIRA DIAS/MAFALDA DE SÁ, «Deveres dos Administradores e Sustentabilidade», AA. VV., *Administração e Governação das Sociedades*, Almedina, 2020, pp. 47 e 63–68.

²⁰ Como afirmavam R. Edward Freeman e David L. Reed, os acionistas e administradores têm poder formal ou de voto; os clientes, fornecedores e trabalhadores têm poder económico; e o governo

com base em crenças e valores pessoais morais²¹, optando por bens e serviços que minimizem o uso de recursos naturais e da emissão de gases poluentes, diminuindo o impacto causado às gerações futuras²². O comum cidadão, fortalecido pelo fácil acesso a informação e aos meios necessários para difundir a sua própria opinião, exige (dos governos e) das empresas uma maior consciência para aspetos do foro ambiental, social e humano²³, para além daquilo que é jurídica ou legalmente exigível²⁴.

Também do lado dos investidores se denota um forte interesse sobre investimentos *verdes* e socialmente responsáveis²⁵ – como, por exemplo, a aposta nas *green bonds*²⁶. A responsabilidade social empresarial e a sustentabilidade são, assim, também nesta vertente, um fator a considerar nas estratégias e planos de negócios das sociedades (a nível financeiro, de marketing, etc.) e que, certamente, os próprios gestores terão em consideração não só na gestão do dia-a-dia da sociedade (na relação com fornecedores, clientes e trabalhadores),

e grupos de interesse especiais têm poder político (traduzido do original «shareholders and directors have formal or voting power; customers, suppliers, and employees have economic power; and government and special interest groups have political power») – cf. R. EDWARD FREEMAN/DAVID L. REED (1983), pp. 93-94.

²¹ Naquilo que a literatura tem denominado de *consumo ético* (*ethical consumption*) – v. ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), pp. 367-369.

²² Vide PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), p. 45, e MICHAEL HOPKINS (2008), p. 89.

²³ Cf. FILIPE BARREIROS (2018), pp. 147 e 155-156, PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), p. 155, GABRIELA FIGUEIREDO DIAS (2021), p. 734, CORNELIS A. DE KLUYVER (2009), p. 149, e DAVID CHANDLER (2020), pp. 159-160.

²⁴ V. RUI PEREIRA DIAS/MAFALDA DE SÁ (2020), p. 53.

²⁵ Cf. RUI PEREIRA DIAS/MAFALDA DE SÁ (2020), pp. 59-63, CORNELIS A. DE KLUYVER (2009), p. 149, e CCE (2001), pp. 22 e ss..

²⁶ As *green bonds* são obrigações que têm como propósito o financiamento de projetos ambientais e climáticos, tais como investimento em energias renováveis, edifícios verdes ou na conservação ou melhor gestão de recursos – cf. CAROLINE FLAMMER, «Corporate green bonds», AA.VV., *Journal of Financial Economics*, Vol. 142, n.º 2, Elsevier, 2021, (disponível em <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0304405X21000337>, consultado por último em 13/07/2022), p. 499, e DIOGO MIGUEL ASSUNÇÃO DE FREITAS SANCHES, «Sustentabilidade no Mercado de Capitais – Papel das *Green Bonds*», AA. VV., *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários Sobre os 20 Anos do Código dos Valores Mobiliários*, Almedina, 2021, pp. 875 e 878. Recentemente a Comissão Europeia anunciou ser sua intenção emitir até 250 mil milhões de euros em *green bonds* até ao final de 2026 (cf. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_4565, acessado pela última vez em 13/07/2022). Para além disso, várias empresas do PSI-20 como a EDP (<https://www.edp.com/pt-pt/noticias/2020/09/17/edp-emite-green-bond-de-usd-850-milhoes-a-7-anos>, consultado por último em 13/07/2022) ou a Corticeira Amorim (<https://www.amorim.com/pt/media/noticias/corticeira-amorim-faz-emissao-de-obrigacoes-verdes-no-valor-de-40-milhoes-de-euros/2295/>, consultado por último em 13/07/2022) têm concretizado operações de emissão de títulos representativos de *dívida verde*.

mas também no financiamento da sociedade – passando a ter mais um fator de ponderação, para além de fatores culturais ou do próprio custo do capital²⁷ (próprio ou alheio²⁸).

Esta mudança de paradigma não é recente em Portugal – recorde-se, afinal, que a consideração de *interesses dos outros sujeitos*²⁹ (*stakeholders*) imposta pelo art. 64.º, n.º 1, al. b), do CSC, remonta à reforma do Código das Sociedades Comerciais de 2006^{30/31} – nem no resto do mundo³², mas parece ter ganho

²⁷ O qual é influenciado por fatores como o risco empresarial, os regimes fiscais em vigor a cada momento, ou a dimensão da empresa – cfr. EDUARDO SÁ SILVA/CARLOS MOTA/MÁRIO QUEIRÓS – *Decisões sobre Financiamento, Estrutura de Capital e Política de Dividendos*, Vida Económica, 2018, pp. 102–151, e ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Corporate Finance*, Almedina, 2015, pp. 33–34.

²⁸ V., para maiores desenvolvimentos sobre ambos os tipos de capital, PAULO DE TARSO DOMINGUES, *O Financiamento Societário pelos Sócios (e o seu reverso)*, Almedina, 2021, pp. 18–24, JOSÉ VILAS BOAS, «A conversão de créditos (em especial de prestações suplementares) em capital social – reflexões», AA. VV., *Revista de Direito das Sociedades*, Ano XIII, n.º 1, Almedina, 2021, pp. 62 e ss., ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA (2015), pp. 37–38 e 67–68, e JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, «Capital próprio, reservas legais especiais e perdas sociais», AA. VV., *Scientia Iuridica* n.º 313, Universidade do Minho, 2008, pp. 96–97.

²⁹ Ainda que não queiramos, aqui, entrar neste debate, julgamos ser de realçar que não é consensual existir verdadeiramente um dever de lealdade, para com outros sujeitos, no art. 64.º, n.º 1, al. b), considerando que a natureza da relação entre administradores e estes *outros sujeitos* é mediada pela própria sociedade e distinta da relação administradores-sócios. V., a este propósito (e por fornecer bastante bibliografia sobre a temática), RUI PEREIRA DIAS/MAFALDA DE SÁ (2020), pp. 37 e ss..

³⁰ E, para além disso, desde a sua publicação em 1986 que os gestores devem ter em atenção os interesses dos trabalhadores. V., a este propósito, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, «Os Deveres Fundamentais dos Administradores das Sociedades (artigo 64.º/1 do CSC)», AA. VV., *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais – Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, Almedina, 2007, pp. 30 e ss., e ARMANDO MANUEL TRIUNFANTE, *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada – Abuso de Direito*, Coimbra Editora, 2004, pp. 215 e ss.

³¹ Cfr., a propósito desta reforma e do dever de lealdade consagrado no referido artigo, CARLOS TAVARES, «A Reforma do Código das Sociedades Comerciais», AA. VV., *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais – Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, Almedina, 2007, pp. 15–18, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (2007), pp. 20–29 e 41 e ss., MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, «A Business Judgement Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores», AA. VV., *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais – Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, Almedina, 2007, pp. 76–78, RICARDO COSTA/GABRIELA FIGUEIREDO DIAS (2017), pp. 787 e ss., ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Governo das Sociedades*, Almedina, 2017, pp. 236 e ss., e PAULO OLAVO CUNHA (2019), pp. 34–35 e 125–126.

³² V., para maior detalhe quanto ao (antigo, mas ainda atual) confronto entre o *shareholder model* e o *stakeholder model*, PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), em particular as pp. 13–54 e 93 e ss., ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA (2017), pp. 179 e ss., PEDRO MAIA, *Voto e Corporate Governance – um novo paradigma para a sociedade anónima*, reimpressão, Almedina, 2020, pp. 517 e ss., RUI PEREIRA DIAS/MAFALDA DE SÁ (2020), pp. 36–37, DAVID CHANDLER (2020), pp. 122 e ss., e JOHN HASNAS, «The Normative Theories of Business Ethics: A Guide for the Perplexed», AA. VV., *Business Ethics Quarterly*, Vol. 8, n.º 1, Cambridge University Press, 1998.

ímpeto nos últimos anos – decorrente também do período pandémico que vivemos a partir de 2020, que colocou novamente debaixo de pressão e foco a governação das sociedades³³.

Como refere Gabriela Figueiredo Dias, o «contexto global alterou-se, e não só ao nível ambiental: a interconectividade acrescida, o aumento das desigualdades sociais, o lento progresso do movimento da igualdade de género, as migrações, o abrandamento da produtividade, a degradação ambiental, a corrupção, a exclusão laboral e social, as inovações tecnológicas disruptivas e a reformulação das dinâmicas regionais–globais estão a transformar o papel das empresas na sociedade, em termos que afetam as expectativas em relação ao negócio. Cada vez mais, no contexto presente e de forma marcadamente acentuada pela crise pandémica, o sucesso é medido pela criação de valor a longo prazo, pela luta contra a corrupção, pela idoneidade e a ética dos gestores, pela conduta empresarial responsável nas cadeias de valor.»³⁴.

2. À procura de ética na cadeia de valor

2.1. *Problemas da dispersão da cadeia de abastecimento e da responsabilidade social enquanto tendência*

Referíamos acima que, nos últimos anos, as empresas têm sido cada vez mais pressionadas pelo mercado, não só no que concerne à sua conduta interna (v.g., a redução da sua pegada de carbono, o respeito pelos direitos humanos dos seus trabalhadores, o cumprimento de obrigações fiscais ou colaborar na luta contra a corrupção), mas também quanto à conduta dos diversos agentes económicos que intervêm (direta ou indiretamente) na cadeia de abastecimento em que se inserem.

Afinal, como referiu Manuel Alves Monteiro, «o conceito de responsabilidade social na sua definição atual é plural, no sentido em que os gestores não devem prestar contas apenas aos acionistas, mas antes, a todos os que se relacionam com as empresas, ou para cujo negócio contribuem. *Esta pluralidade encerra igualmente o conceito de distribuição, na medida em que abrange toda a cadeia produtiva*, devendo as empresas incorporar práticas socialmente responsáveis, *processo de incorporação esse que deve ocorrer, não só no produto final, como em toda a cadeia produtiva.*»³⁵ (itálico nosso).

³³ Cf. PAULO CÂMARA (2020), pp. 16 e ss..

³⁴ Vide GABRIELA FIGUEIREDO DIAS (2021), pp. 737-738.

³⁵ Cf. MANUEL ALVES MONTEIRO (2005), p. 66.

Sucedo que, nas últimas décadas, a par desta crescente importância da responsabilidade social empresarial – um pouco motivada pelo que se dirá de seguida – verificou-se também uma tendência de deslocação da produção das empresas multinacionais para países em desenvolvimento, o que levou a uma decomposição da cadeia de produção, espalhando-a por todo o mundo e multiplicando o número de intervenientes na mesma³⁶.

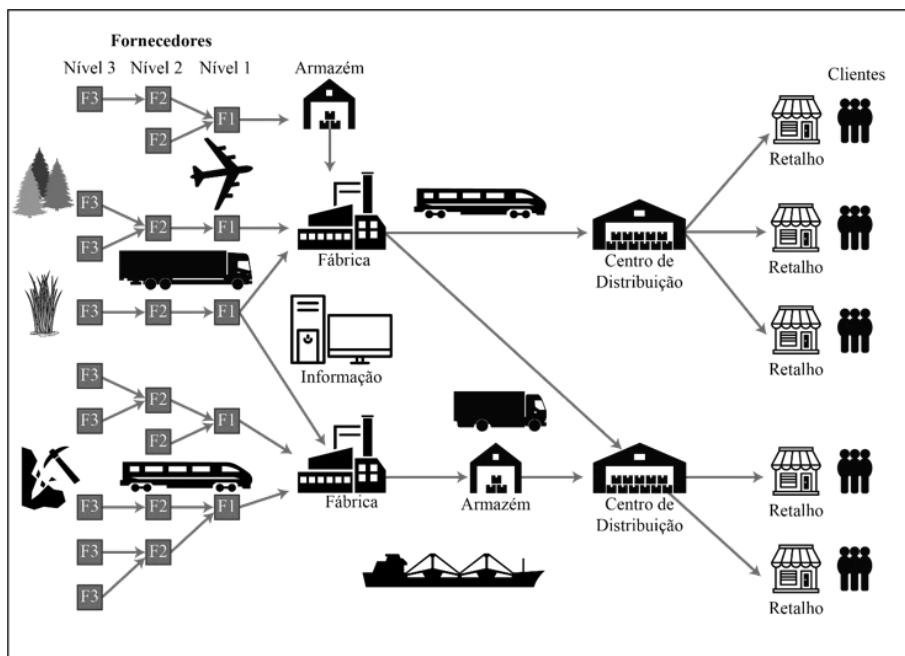


FIGURA 1 – exemplo de cadeia de valor³⁷

³⁶ V. ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), pp. 18 e ss., IVANKA MAMIC, *Implementing Codes of Conduct – How Businesses Manage Social Performance in Global Supply Chains*, Greenleaf Publishing, 2004, pp. 24-25, e ROBERTA S. RUSSEL/BERNARD W. TAYLOR III, *Operations Management – Creating Value Along the Supply Chain*, 7.ª ed., Wiley, 2011, pp. 9 e ss..

³⁷ Adaptada de ROBERTA S. RUSSEL/BERNARD W. TAYLOR III (2011), p. 423. Este é apenas um exemplo, que pretende demonstrar a densidade de uma cadeia de distribuição (não tendo em conta outras atividades integrantes da cadeia de valor), mas que poderá ser mais complexa em função do produto final e dos recursos e matérias-primas que tal produto requer. V., a este propósito e a título de exemplo, a reprodução da cadeia de distribuição de uma empresa das empresas de refrigerantes mais famosas em CORINNA HAWKES, «Identifying Innovative Interventions to Promote Healthy Eating Using Consumption-Oriented Food Supply Chain Analysis», AA. VV., *Journal of Hunger & Environmental Nutrition*, Vol. 4, n.ºs 3-4, 2009, p. 346.

Ora, esta desagregação da cadeia de produção, a procura de novos mercados e formas para a promoção de bens e serviços³⁸ e as operações transnacionais a que conduziram implicam, para as empresas, uma maior exposição ao risco financeiro e reputacional que as empresas necessitam de controlar e mitigar, sob pena de serem penalizadas pelos seus *stakeholders* (quando, para além disso, não existam sanções legais para as suas condutas)³⁹. Controlo não só dos seus fornecedores ou subcontratados, mas também dos seus trabalhadores e das suas próprias subsidiárias.

Esta dispersão, apesar de poder ter vantagens numa perspetiva de negócio, tem o inconveniente de confrontar as empresas com legislações e padrões éticos e sociais bastante diversificados⁴⁰. Pensemos, por exemplo, que, embora na Europa ocidental seja impensável o trabalho sem que estejam garantidas certas condições de segurança e higiene, haverá certamente países em desenvolvimento onde tal é visto, pelas próprias comunidades locais, como uma oportunidade⁴¹.

Facto é que esta diversificação regulatória e de valores sociais, a par do mediatismo inerente às empresas multinacionais, expõem-nas a um enorme risco reputacional, caso sejam acusadas de alguma prática imoral ou violadora de direitos e princípios fundamentais (como direitos humanos). Consideremos,

³⁸ Com todos os modelos de negócio que isso pode implicar como o franchising, *joint-ventures* com empresas locais, licenciamento (de patentes ou outros direitos de propriedade industrial ou intelectual), distribuição especializada, etc. – cf. ROBERTA S. RUSSEL/BERNARD W. TAYLOR III (2011), pp. 9–10. V. a propósito de algumas destas figuras JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, 6.ª reimpressão da edição de outubro de 2009, Almedina, 2019, pp. 389 e ss..

³⁹ Cfr. IVANKA MAMIC (2004), p. 26, e ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), pp. 23 e 362 e ss..

⁴⁰ Na sua resolução de 12 de setembro de 2017, baseado na moção 2016/2301, o Parlamento Europeu refere que «as cadeias de valor mundiais (CVM) são uma realidade complexa, impulsionada pela tecnologia e em rápida mutação, que se tornaram um elemento fundamental da economia global dos dias de hoje e podem ajudar os países em desenvolvimento a se integrarem melhor na economia global e reduzirem a pobreza e criarem postos de trabalho, ao mesmo tempo que aumentam a capacidade de produção; considerando que, por um lado, as CVM abrem novas perspetivas para o crescimento económico, o desenvolvimento sustentável, a participação da sociedade civil e das associações laborais e empresariais, e para a criação de emprego pelas empresas integradas na cadeia de produção, ao permitir-lhes centrar-se em funções específicas, aumentando simultaneamente a sua interdependência; (...) por outro lado, a sua natureza extremamente complexa, falta de transparência e diluição das responsabilidades podem implicar um risco acrescido de violações dos direitos humanos e laborais, impunidade factual por crimes ambientais e elisão e fraude fiscais em grande escala» (v. parágrafo C).

⁴¹ V. DAVID CHANDLER (2020), pp. 399 e ss., e ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), pp. 20–21. Consulte-se, ainda, as páginas 408–409 desta última obra, tal como PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), pp. 376–377, a propósito da diferença de costumes quanto a políticas de ofertas, cortesia ou hospitalidade (e corrupção).

enquanto exemplo, as alegações veiculadas no final dos anos 90, de que a Nike teria violado várias regras e direitos laborais nas suas fábricas no estrangeiro, como o pagamento de salário abaixo do salário mínimo, assédio aos trabalhadores e a sua exposição a substâncias tóxicas⁴², ou a linha de roupa de Kathie Lee Gifford, vendida na WalMart, produzida mediante o recurso de trabalho infantil⁴³.

Para além disso, dada a importância que os consumidores (e, por inerência, os diversos atores da cadeia de distribuição) têm vindo a atribuir importância a boas práticas empresariais, sobretudo no foro ambiental⁴⁴, as empresas, procurando capitalizar este foco ambientalista, têm-se servido de alegações ambientalistas (relativas aos seus produtos ou práticas), que muitas vezes são vagas, falsas ou exageradas⁴⁵ – aquilo a que se tem vindo a apelidar de *greenwashing* (ou *eco branqueamento*).

Embora estas práticas desleais não sejam recentes⁴⁶, reportando-se os primeiros estudos à década de 90, é sobretudo nas últimas duas décadas que as ale-

⁴² Em reação a estas alegações, a Nike deu seguimento uma série de atos publicitários que afirmavam que não existir quaisquer provas de condições de trabalho ilegais ou inseguras nas fábricas da Nike – campanha que motivou Marc Kasky, um residente da Califórnia, a intentar uma ação no tribunal estatal da Califórnia alegando práticas desleais e enganosas (o caso Nike Inc. v. Kasky). Cfr. JANET E. KERR (2008), pp. 843 e ss., MIARIAM A. CHERRY/JUDD F. SNEIRSON, «Beyond Profit: Rethinking Corporate Social Responsibility and Greenwashing After the BP Oil Disaster», AA. VV., *Tulane Law Review*, Vol. 85, n.º 4, Tulane University Law School, 2011 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1670149, consultado por ultimo em 13/07/2022), p. 1029, e MIARIAM A. CHERRY/JUDD F. SNEIRSON, «Chevron, Greenwashing, and the Myth of “Green Oil Companies”», AA. VV., *Washington and Lee Journal of Energy, Climate, and the Environment*, Vol. 3, n.º 1, Washington and Lee University – School of Law, 2012, (<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/jece/vol3/iss1/5/>, consultado pela última vez em 13/07/2022), pp. 144-145. Vide, ainda, IVANKA MAMIC (2004), pp. 38 e 68-69, relativamente àquilo que se designa como «*the sweatshop issue*».

⁴³ MIARIAM A. CHERRY/JUDD F. SNEIRSON (2011), pp. 1025-1026.

⁴⁴ Cfr. ROBERTA S. RUSSEL/BERNARD W. TAYLOR III (2011), pp. 428-429.

⁴⁵ V. NANCY E. FURLOW, «Greenwashing in the New Millennium», AA.VV., *Journal of Applied Business and Economics, Supl. Special issue*, Vol. 10, n.º 6, North American Business Press, 2010 (disponível em <https://www.proquest.com/docview/506504964?fromopenview=true&pq-origsite=gscholar>, acedido em 13/07/2022), p. 22.

⁴⁶ Os primeiros casos desta prática de desinformação – que foi inicialmente designada, em 1972, de *eco-pornography* – remontam aos anos 60, mas só em 1986 surge o termo *greenwashing*, assim cunhado por um ambientalista norte-americano chamado Jay Westerveld, que presenciou uma tentativa de um hotel encorajar os hóspedes a poupar recursos através da reutilização de toalhas – naquilo que, apesar da aparente motivação ambiental, o ativista considerava ter como propósito a maximização do lucro – cfr. RICCARDO TORELLI/FEDERICA BALLUCHI/ARIANNA LAZZINI – «Greenwashing and environmental communication: Effects on stakeholders’ perceptions», AA.VV., *Business Strategy and the Environment*, Vol. 29, n.º 2, 2020 et al. (2020), p. 407, e MIARIAM A. CHERRY/JUDD F. SNEIRSON (2012), pp. 140-141. Já em 1992 a *Federal Trade Commission* emitiu o seu guia para uso de alegações

gações ambientais (verdadeiras ou não) das empresas têm aumentado significativamente⁴⁷ – tal como os estudos sobre *greenwashing*⁴⁸. Embora não tenha uma definição unívoca⁴⁹, podemos considerar tratar-se de uma ação ou do processo de transmitir uma falsa impressão ou fornecer informações enganosas, infundadas ou exageradas⁵⁰ sobre como a empresa⁵¹ tem práticas ecológicas⁵² ou os seus produtos são (mais) ecológicos, produzidos de acordo com práticas amigas do ambiente e/ou compostos de materiais reciclados ou recicláveis (ainda que a sua natureza reciclável não represente uma inovação ou novidade em face das práticas existentes)^{53/54}.

ambientais para fins de marketing (também intituladas «*Green Guides*»), o qual veio a ser revisto em 1996, 1998 e 2012, e tem como objetivos estabelecer os princípios gerais sobre a utilização de alegações ambientais e ajudar os *marketeers* a evitar a utilização de expressões enganosas ou desleais (na etiquetagem, nas embalagens ou anúncios de produtos).

⁴⁷ V. MAGALI A. DELMAS/VANESSA CUEREL BURBANO, «The Drivers of Greenwashing», AA.VV., *California Management Review*, Vol. 54, n.º 1, University of California Press, 2011, p. 64.

⁴⁸ Cfr. THOMAS P. LYON/A. WREN MONTGOMERY, «The Means and End of Greenwash», AA.VV., *Organization & Environment*, Vol. 28, n.º 2, Sage Publications, 2015, pp. 223-224 e 232.

⁴⁹ Dada a sua natureza interdisciplinar, diferentes definições têm surgido na literatura – v. RICCARDO TORELLI *et al.* (2020), pp. 407-408, e THOMAS P. LYON/A. WREN MONTGOMERY (2015), p. 225. O próprio dicionário de inglês de Oxford avança a sua própria definição de *Greenwashing*: «*Disinformation disseminated by an organization so as to present an environmentally responsible public image*» (apud FRANCES BOWEN, *After Greenwashing: Symbolic Corporate Environmentalism and Society*, Cambridge University Press, 2014, p. 21).

⁵⁰ Efetivamente, *greenwashing* pode variar entre o ligeiro exagero ou a invenção total (v. THOMAS P. LYON/A. WREN MONTGOMERY (2015), p. 225; na redação original: «greenwash can range from slight exaggeration to full fabrication»).

⁵¹ Embora as empresas assumam um natural destaque, nada impede que as ONG e os próprios governos pratiquem *greenwashing* – v. THOMAS P. LYON/A. WREN MONTGOMERY (2015), p. 225.

⁵² V.g., «que deixam uma pegada ecológica muito inferior à real, ou que durante o processo produtivo o sofrimento dos animais foi minimizado» – cfr. JOSÉ SÁ REIS, «Lavar mais verde», *jornaldenegocios.pt*, Negócios, 06/09/2021-a, <https://www.jornaldenegocios.pt/opiniaao/colunistas/jose-sa-reis/detalhe/lavar-mais-verde> (consultado por último em 13/07/2022). Prática já apelidada de «*firm-level*» ou «*corporate level greenwashing*» – v. RICCARDO TORELLI *et al.* (2020), p. 408 («greenwashing is associated with a distorted and/or selective disclosures in which companies disclose only good environmental strategies and actions, concealing negative ones») e MAGALI A. DELMAS/VANESSA CUEREL BURBANO (2011), pp. 66 e ss.

⁵³ Cfr. THOMAS P. LYON/A. WREN MONTGOMERY (2015), p. 225, RICCARDO TORELLI *et al.* (2020), p. 408, e MAGALI A. DELMAS/VANESSA CUEREL BURBANO (2011), pp. 66 e ss.. A desinformação relativa aos produtos foi também já designada de «*product level greenwashing*» – v. RICCARDO TORELLI *et al.* (2020), p. 408 («greenwashing is associated with an explicit strategy through which companies advertise, in an untruthful and distorted way, the environmental characteristics of a specific product or service»), e MAGALI A. DELMAS/VANESSA CUEREL BURBANO (2011), pp. 66 e ss..

Estas práticas têm essencialmente como objetivo transmitir para o mercado uma melhor imagem da empresa e, desse modo, ludibriar os consumidores, levando-os a acreditar que a empresa ou os seus produtos são *amigos do ambiente* (*environmentally friendly*)⁵⁵.

Um conhecido exemplo de *greenwashing* pode ser apontado à BP e à sua campanha publicitária «*Beyond Petroleum*» («para além do petróleo»), através da qual a BP pretendeu promover-se como uma empresa mais verde, empenhada na transição para energias alternativas mais limpas e renováveis⁵⁶. Porém, apesar desse compromisso público, a BP desrespeitou regras laborais destinadas a proteger a segurança dos trabalhadores, ignorou as leis ambientais e assumiu enormes riscos na exploração petrolífera em alto mar, condutas que acabaram por levar à explosão e ao desastroso derrame da plataforma *Deepwater Horizon*⁵⁷.

As empresas não são obrigadas a terem condutas *verdes* (nem a publicitar-se como tal) para além do que a lei ou as normas do setor exigem. Todavia, a partir do momento em que uma empresa as emite, a empresa assume um compromisso público (de difícil verificação)⁵⁸ que deve assumir e implementar na sua atividade⁵⁹. Esta crescente conduta enganosa tem levado os consumidores

⁵⁴ De salientar que a Terrachoice, uma empresa de marketing ambiental (v. THOMAS P. LYON/A. WREN MONTGOMERY (2015), p. 223, e THOMAS P. LYON/JOHN W. MAXWELL, «Greenwash: Corporate Environmental Disclosure under Threat of Audit», AA.VV., *Journal of Economics & Management Strategy*, Vol. 20, n.º 1, Wiley, 2011, pp. 8-9.), na sequência de estudos ao mercado norte-americano, distinguiu os diversos comportamentos típicos – ou *pecados* (*sins*) – de *greenwashing* (v., a página 10 do trabalho *The Sins of Greenwashing – Home and Family Edition*, disponível em <http://faculty.wvu.edu/dunn3/rpmts.TheSinsOfGreenwashing2010.pdf> – acedido pela última vez em 13/07/2022).

⁵⁵ Vide CAROLINE FLAMMER (2021), p. 503.

⁵⁶ Cfr. MARIAM A. CHERRY/JUDD F. SNEIRSON (2011), pp. 1002 e ss.

⁵⁷ Em 20 de abril de 2010 a plataforma *Deepwater Horizon* explorada, à data, pela BP explodiu, incendiou-se e afundou-se (dois dias mais tarde). O acidente foi responsável pela morte de onze trabalhadores da BP e pelo derrame de milhões de litros de petróleo no Golfo do México. Para um maior detalhe sobre o tema veja-se MARIAM A. CHERRY/JUDD F. SNEIRSON (2011), pp. 988 e ss..

⁵⁸ V. CATHERINE A. RAMUS/IVAN MONTIEL, «When Are Corporate Environmental Policies a Form of Greenwashing?», AA. VV., *Business & Society*, Vol. 44, n.º 4, Sage Publications, 2005, p. 377. Os mesmos autores salientam, na página 378, as vantagens deste tipo de comportamentos: «*corporations have an incentive to publish environmental policy statements as the statements can positively influence public perceptions of company commitment to environmental protection and sustainable development, possibly even resulting in increased market share and improved stakeholder relations. And, there is little downside to making a public commitment (independent of intent to implement the policy) because there is no mechanism for verification*». Para algumas razões sobre o que pode levar as empresas à prática deste comportamento vide MAGALI A. DELMAS/VANESSA CUEREL BURBANO (2011), pp.68 e ss..

⁵⁹ «Nada impõe a uma empresa que vá além do que a lei obriga. O que ela não pode é aproveitar-se da credulidade do consumidor e da sua incapacidade de conferir a veracidade de alegações publicitárias para se fazer passar pelo que não é» – cfr. JOSÉ SÁ REIS (2021-a). Aliás, a utilização de alegações

e investidores a duvidar de quaisquer alegações ambientalistas emitidas pelas empresas, penalizando aquelas que apresentam (e investem para tal) um bom desempenho ambiental⁶⁰.

Para além das perdas que estas condutas podem representar, ainda que a longo prazo⁶¹, para as empresas que as adotam, apresentam-se também como uma contingência para todas as demais na mesma cadeia de abastecimento, já que o recurso a uma empresa que se serve destas práticas poderá danificar, em sequência, a reputação das empresas que por aquela são fornecidos (ou que aquela fornecem)⁶².

2.2. *Códigos corporativos vs. due diligence law*

2.2.1. *Códigos de ética empresarial e conduta profissional*

Uma prática frequente para mitigar precisamente a exposição das empresas ao risco de dano reputacional (e não só) consiste na adoção de códigos de ética empresarial e conduta profissional^{63/64}.

ambientais como *amigo do ambiente*, *ecológico*, *biodegradável*, etc., sem explicação acessível, detalhada, compreensível, objetiva e sustentada em evidências científicas dos benefícios alegados, pode constituir uma prática punível por lei, designadamente (e em função do caso em concreto) pelas disposições do Código da Publicidade (em particular, ao abrigo dos arts. 10.º, 11.º, 34.º, n.º 1, e 35.º) e do Regime das Práticas Comerciais Desleais (i.e., o DL n.º 57/2008, de 26 de março, considerando, nomeadamente, os arts. 5.º, 6.º, al. b), 7.º, n.º 1, als. a) e b)). Salienta-se, inclusivamente, ainda que sem confirmação oficial, que têm sido veiculadas notícias de que a Direção-geral do Consumidor tem abertos processos de contraordenação relativos a *greenwashing* (v. <https://www.jornaldenegocios.pt/economia/ambiente/detalhe/estado-ja-multa-empresas-que-fingem-ser-amigas-do-ambiente>, acedido em 13/07/2022).

⁶⁰ Vide JOSÉ SÁ REIS (2021-a), RICCARDO TORELLI *et al.* (2020), pp. 408-409, e MAGALI A. DELMAS/VANESSA CUEREL BURBANO (2011), pp. 64-65.

⁶¹ Na medida em que, apesar de poderem favorecer o lucro a curto prazo, poderão ter consequências adversas a médio/longo prazo se os consumidores decidirem penalizar as empresas que delas se socorrem – cfr. PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), p. 51.

⁶² V. ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), p. 414, e DAVID CHANDLER (2020), p. 399.

⁶³ Cfr. LUÍS RODRIGUEZ-DOMINGUEZ/ISABEL GALLEGU-ALVAREZ/ISABEL MARIA GARCIA-SANCHEZ – «Corporate Governance and Codes of Ethics», AA. VV., *Journal of Business Ethics*, vol. 90, n.º 2, Springer, 2009, p. 188, ETHICS RESOURCE CENTER, *Creating a Workable Company Code of Ethics – A Practical Guide to Identifying and Developing Organizational Standards*, 2.ª ed., Ethics Resource Center, 2003 (<https://www.ethics.org/wp-content/uploads/resources/Creating-A-Workable-Company-Code-of-Ethics.pdf>, acedido em 13/07/2022), p. 8, IVANKA MAMIC (2004), pp. 25-26 e 36, SIMON WEBLEY/ANDREA WERNER, «Corporate codes of ethics: necessary but not sufficient», AA. VV., *Business Ethics: A European Review*, Vol. 17, n.º 4, Wiley, 2008 (<https://onlinelibrary.wiley.com/>

Estes códigos apresentam um conjunto de regras, boas práticas e recomendações que os órgãos sociais e trabalhadores da empresa devem adotar e seguir no exercício das funções, particularmente em situações de conflito, e, por norma, são implementados voluntariamente⁶⁵ pela própria empresa, que assim fixa padrões de atuação transversais a toda a organização⁶⁶ (incluindo as suas subsidiárias, *spin-offs*, etc., espalhadas pelo globo) e densifica deveres que, as mais das vezes, os quadros legais apenas concretizam vagamente⁶⁷.

Os códigos de ética e conduta das empresas abordam aspetos bastante diversificados, sendo bastante usual encontrarmos regras relativas a trabalho forçado e trabalho infantil, liberdade de associação e direito à negociação coletiva,

doi/10.1111/j.1467-8608.2008.00543.x, consultado pela última vez a 13/07/2022), p. 405, STEVEN WELLER, «The Effectiveness of Corporate Codes of Ethics», AA. VV., *Journal of Business Ethics*, Vol. 7, n.º 5, Springer, 1988, p. 389, e CCE (2001), p. 15 (54).

⁶⁴ Veja-se ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), pp. 190-191 para distinção entre alguns tipos de códigos. Em PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), pp.369-370 é adotada qualificação semelhante, distinguindo apenas entre códigos de ética empresarial e códigos de conduta profissional (distinção encontrada também em ETHICS RESOURCE CENTER (2003), pp. 11-12) – enquanto os primeiros «procuram identificar e incentivar o comportamento ético ao nível da organização individual», os segundos são especialmente «dirigidos aos empregados da empresa e regem o comportamento dos mesmos no desempenho do seu trabalho, nas relações internas com outros colaboradores e nas relações externa[s] com clientes, fornecedores e outros *stakeholders*» (v. as referidas páginas da mencionada obra). Considerando existir uma estreita ligação entre os dois tipos, como o próprio autor afirma na página 370, abordaremos estes dois tipos de códigos como um só (doravante, «*código de ética empresarial e conduta profissional*», «*códigos de ética e conduta*», ou «*códigos corporativos*»). Para algum contexto histórico sobre os códigos de ética, vide ETHICS RESOURCE CENTER (2003), pp. 5-6.

⁶⁵ O Regime das Práticas Comerciais Desleais contém, desde a sua redação original, uma definição legal de código de conduta: «o acordo ou conjunto de normas, não impostas por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas, que define o comportamento de profissionais que se comprometem a ficar vinculados por este código no que diz respeito a uma ou várias práticas comerciais ou sectores de actividade específicos» (v. art. 3.º, al. f), do referido regime, na sua última redação atualmente em vigor). De referir também a obrigatoriedade de as empresas com pelo menos sete trabalhadores adotarem internamente «códigos de boa conduta para a prevenção e combate ao assédio no trabalho» (art. 127.º, n.º 1, al. k) – obrigação introduzida pela Lei n.º 73/2017, de 16 de agosto – e, mais recentemente, a obrigação de certas entidades adotarem um código de conduta, no âmbito do combate à corrupção e infrações conexas (obrigação consagrada pelo regime geral da prevenção da corrupção, anexo ao Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro).

⁶⁶ Cfr. ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), p. 190, CORNELIS A. DE KLUYVER (2009), pp. 108-109, FILIPE BARREIROS (2018), p. 142, PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), pp. 142 e 369-371, e LUÍS RODRIGUEZ-DOMINGUEZ *et. al.* (2009), p. 188.

⁶⁷ Cfr. IVANKA MAMIC (2004), p. 39, e ETHICS RESOURCE CENTER (2003), pp. 6-7. «A adopção de Códigos de Ética assume especial importância no processo de implementação de políticas socialmente responsáveis, constituindo um útil instrumento para difusão, junto dos trabalhadores das empresas, das directrizes e orientações sobre como agir perante decisões relevantes, reduzindo, assim, o risco de subjectividade quanto a aspectos éticos e morais.» – in MANUEL SILVA MONTEIRO (2005), p. 68.

igualdade de tratamento, assédio, remuneração e tempo de trabalho, proteção da saúde e segurança, conflitos de interesse, subornos e corrupção⁶⁸, proteção ambiental, entre muitos outros⁶⁹. Porém, o conteúdo concreto de cada código de ética e conduta dependerá, em grande parte, da indústria/setor em que a empresa atua, dos principais objetivos ou preocupações que esta pretende abordar, dos padrões culturais e comunitários da região, país, estado ou cidade onde a mesma se encontra e até da diversidade de *stakeholders* envolvidos na elaboração do código⁷⁰.

Um outro objetivo, para além da padronização de comportamentos internos na organização, surge numa dimensão externa à empresa. Parece cada vez mais recorrente as grandes sociedades, aquelas que detêm um grande poder económico e gozam de uma elevada popularidade no mercado em que atuam – e, por isso, de uma enorme pressão em matérias sociais e ambientais –, imporem aos seus clientes e (essencialmente) aos seus prestadores de serviços e fornecedores o cumprimento dos mesmos deveres (ambientais e sociais) que lhes são exigidos a elas próprias.

Esta influência externa pode ocorrer de duas formas distintas, uma das quais está relacionada com a própria existência de condutas internas. Isto é, se os trabalhadores e gestores da sociedade seguirem de perto as regras e recomendações impostas pelo(s) código(s) interno(s) existente(s), v.g. quanto a *procurement* – apenas contratando empresas, *inter alia*, cujos produtos cumprem determinados requisitos, ou que não contratem crianças abaixo da idade mínima estabelecida em cada país e nunca abaixo de 15 ou 16 anos (por exemplo) –, então estarão, *indiretamente*, a exigir desses fornecedores critérios que a empresa estabelece para a sua própria organização⁷¹.

Este impacto externo dependerá, em grande parte, tal como a sua eficácia interna, do nível de compromisso dos próprios órgãos de decisão à sua aplicação, ou seja, da implementação e do desenvolvimento do código e de como o seu (in)cumprimento é fiscalizado e sancionado. Um código que é implementado e logo esquecido, ou que trata com leviandade ou impunidade

⁶⁸ V., a este propósito, ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), pp. 397-399, e PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), pp. 376-377.

⁶⁹ V. IVANKA MAMIC (2004), pp. 48-54, ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), pp. 191-193 (incluindo para alguns exemplos baseados no código da Unilever), e ALAN DOIG/JOHN WILSON, «The Effectiveness of Codes of Conduct», AA.VV., *Business Ethics: A European Review*, vol. 7, n.º 3, Wiley, 1998, p. 143. Para outros exemplos bastará ao leitor consultar os websites de algumas das sociedades pertencentes ao PSI.

⁷⁰ Cfr., PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), pp. 370-371, e IVANKA MAMIC (2004), pp. 36-39 e 45-46.

⁷¹ V. IVANKA MAMIC (2004), p. 54, e ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), p. 418.

o seu incumprimento (em especial por parte das administrações), dificilmente conseguirá algo mais do que a reprovação dos seus *stakeholders*^{72/73}.

A par disto, são também importantes outros fatores como a clareza do código, para que os seus valores e regras sejam facilmente perceptíveis pelo homem médio, a contínua formação dos trabalhadores (em relação aos princípios e procedimentos inscritos no mesmo), a criação de canais internos e anónimos para a denúncia de incumprimentos (reduzindo o temor pela denúncia de chefias)⁷⁴, ou até a criação ou reforço dos departamentos de *compliance*⁷⁵. Mas ainda que todos estes fatores sejam exemplarmente considerados, a eficácia de

⁷² Consultem-se ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), p. 195, PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), p. 371, ETHICS RESOURCE CENTER (2003), pp. 20 e 23-24, SIMON WEBLEY/ANDREA WERNER (2008), p. 407, e ALAN DOIG/JOHN WILSON (1998), p. 142. V., a este propósito, a recomendação em ARTUR SANTOS SILVA/ANTÓNIO VITORINO/CARLOS FRANCISCO ALVES/JORGE ARRIAGA DA CUNHA/MANUEL ALVES MONTEIRO, *Livro Branco sobre Corporate Governance em Portugal*, Instituto Português de Corporate Governance, 2006, p. 160 (91).

⁷³ Dando um exemplo oposto, os executivos da Boeing (em 2005) e da Hewlett-Packard (em 2010) foram *forçados* a demitir-se por estarem envolvidos em escândalos sexuais com trabalhadores ou fornecedores (comportamentos considerados inadequados pelos códigos de conduta das respetivas empresas) – v. ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), p. 195.

⁷⁴ A este respeito, é de realçar a recomendação I.2.4 do Código de Governo Societário do Instituto Português de Corporate Governance: «Deve ser adotada uma política de comunicação de irregularidades (*whistleblowing*) que garanta os meios adequados para a comunicação e tratamento das mesmas com salvaguarda da confidencialidade das informações transmitidas e da identidade do transmitente, sempre que esta seja solicitada». Independentemente da existência deste canal e sem prejuízo do disposto na recente Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro – que estabelece o regime geral de proteção de denunciante de infrações, transpondo a Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União – caberá ao órgão de fiscalização, i.e., ao fiscal único ou conselho fiscal (art. 420.º, n.º 1, al. j) do CSC), à comissão de auditoria (art. 423.º-F, n.º 1, al. j) do CSC) ou ao conselho geral de supervisão (art. 441.º, n.º 1, al. j) do CSC), consoante se trate do modelo latino, anglo-saxónico ou germânico, respetivamente, receber as comunicações de irregularidades apresentadas por acionistas ou colaboradores da sociedade (ou outros), bem como (no caso do fiscal único/conselho fiscal e da comissão de auditoria) «registar por escrito todas as verificações, fiscalizações, denúncias recebidas e diligências que tenham sido efectuadas e o resultado das mesmas» (v. arts. 422.º, n.º 1, al. f) e 423.º-G, n.º 1, al. e), ambos do CSC). A par deste registo, devem o fiscal único/conselho fiscal ou o presidente da comissão de auditoria reportar ao Ministério Público os factos de que tenham tomado conhecimento e constituam crimes públicos (arts. 422.º, n.º 3, e 423.º-G, n.º 3, ambos do CSC). A inexistência de regras idênticas para o conselho geral e de supervisão, que demonstra a disparidade de regras entre modelos, deve ser compensada por integração (na medida do possível) das regras dos outros dois modelos a este último – assim, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA (2017), pp. 318-320. Sobre esta temática do *whistleblowing* vide, além da já mencionada autora, PEDRO MAGALHÃES (2019), pp. 372-374 e DAVID CHANDLER (2020), pp. 490-491.

⁷⁵ Consulte-se, quanto a todos estes fatores, ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), p. 195, FILIPE BARREIROS (2018), pp. 142 e 158-159, PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), p. 372, ETHICS RESOURCE

um dado código terá sempre como limite a discricionariedade a que a natureza humana e o pensamento crítico nos conduzem⁷⁶.

Bem sabemos que o mundo corporativo tem evoluído bastante (e maior será ainda a evolução que está para vir, fruto destes tempos excepcionais que vivemos), mas os escândalos das últimas décadas⁷⁷ não contribuem para conclusão diversa – tal como as empresas oportunistas que se aproveitam das tendências de *corporate governance* e promovem a implementação de códigos internos (e a sua imposição externa) apenas para *window-dressing* (isto é, fachada)⁷⁸, ou para *melhorar a pontuação (scores)* nos rankings de ESG (*Environmental, Social and Governance*) efetuados por empresas de rating⁷⁹ e ser possível afirmar que,

CENTER (2003), pp. 26–27 e 44 e ss., SIMON WEBLEY/ANDREA WERNER (2008), pp. 407 e 410–411, e MARK S. SCHWARTZ, «Effective Corporate Codes of Ethics: Perceptions of Code Users», AA. VV., *Journal of Business Ethics*, Vol. 55, n.º 4, Springer, 2004, pp. 331–335.

⁷⁶ Num estudo por si conduzido Mark S. Schwartz, questionando os voluntários desse estudo se reportariam violações do código, notou que a resposta de todos eles foi que uma denúncia dependeria de vários fatores como: (i) se o infrator teria sido já avisado; (ii) a natureza da infração; (iii) a identidade do infrator (colega, amigo, chefia, etc.); (iv) o grau de certeza de que alguma infração foi praticada; (v) se o infrator tem consciência da sua conduta; mas também (vi) o próprio receio, do potencial denunciante, de retaliação – MARK S. SCHWARTZ (2004), p. 336. V., a propósito deste último fator, SIMON WEBLEY/ANDREA WERNER (2008), p. 409.

⁷⁷ Pensemos no caso já mencionado na BP, nos diversos acontecimentos na crise bancária a nível mundial, nos colapsos da Enron ou do Banco Espírito Santo, etc. – cfr. PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), pp. 69–71, 77–82 e 358. Estes, como tantos outros casos demonstraram as ineficiências existentes nas administrações das sociedades e que, existindo um benefício económico relevante, o risco de incumprimento de recomendações e políticas internas aumentará exponencialmente (o que representa uma ameaça à viabilidade da autorregulação), tal é o poder da ganância humana. Pese embora a diferente preponderância da ética e responsabilidade empresarial à data do colapso da Enron, é de salientar que, esta empresa (como outras), possuía um código de ética, o qual foi ignorado pela administração da empresa – cfr. SIMON WEBLEY/ANDREA WERNER (2008), pp. 405–406.

⁷⁸ Consulte-se SIMON WEBLEY/ANDREA WERNER (2008), p. 408, STEVEN WELLER (1988), p. 389, MUEL KAPTEIN/MARK S. SCHWARTZ, «The Effectiveness of Business Codes: A Critical Examination of Existing Studies and the Development of an Integrated Research Model», AA. VV., *Journal of Business Ethics*, Vol. 77, n.º 2, Springer, 2008 (disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/81852866.pdf>, acessado a 13/07/2022), p. 112, e ANCA C. YALLOP, «The Use and Effectiveness of Codes of Ethics – A Literature Review», AA. VV. *International Conference “Marketing – from information to decision” 5th edition*, 2012, pp. 508–510, para bastante bibliografia neste sentido.

⁷⁹ No seu artigo para a *Stanford Social Innovation Review*, Hans Taparia reporta as boas pontuações de empresas como a Phillip Morris e a Coca-Cola, que se dedicam à comercialização de produtos viciantes e altamente nocivos para a saúde do seu público-alvo, ou das grandes empresas tecnológicas (Facebook, Amazon e Aphabet), frequentemente alvo dos fundos de investimento ESG, que, embora apresentem níveis baixos de emissões de gases com efeito de estufa, são constantemente associadas a casos de assédio laboral e outras práticas laborais deploráveis (a título de exemplo, consulte-se o website <https://www.theguardian.com/technology/2020/feb/05/amazon-workers-protest-unsafe-grueling-conditions-warehouse>, consultado por último em 13/07/2022) – cfr. HANS TAPARIA, «The

pelo menos aparentemente, a empresa tinha implementados métodos e políticas internos para mitigar a sua exposição ao risco, transmitindo ao mercado de que tudo está bem na organização e na sua cadeia de abastecimento, algo que pode estar bem longe da realidade⁸⁰.

Esta dependência da voluntariedade das empresas, que, por acontecimentos passados, já mostrou ser insuficiente⁸¹, a par de outros motivos, como veremos *infra*, prejudica a viabilidade da autorregulação como uma solução única a longo prazo⁸².

World May Be Better off Without ESG Investing», *ssir.org*, Stanford Social Innovation Review, de 14/07/2021, https://ssir.org/articles/entry/the_world_may_be_better_off_without_esg_investing (consultado por último em 13/07/2022). Isto pode ser explicado pelo facto de os ratings ESG não serem avaliados pelo cumprimento de políticas ESG, mas sim pelo grau de risco financeiro que uma empresa corre decorrente (do incumprimento) de fatores ESG – v. HANS TAPARIA (2021) e ESMA (EUROPEAN SECURITIES AND MARKETS AUTHORITY) – *ESMA Technical Advice to the European Commission on Sustainability Considerations in the credit rating market*, ESMA, 2019 (disponível em <https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-advises-credit-rating-sustainability-issues-and-sets-disclosure>, consultado em 13/07/2022), p. 3. Por esse motivo, a implementação interna e imposição externa de um determinado código pode não significar que a empresa o aplica efetivamente, podendo ser criado apenas para projetar uma dada imagem da organização e ter um melhor desempenho feito pelas agências de ratings. Ademais, por não existir uma norma, diretriz ou orientação, cada agência de notação (ESG) tem os seus próprios métodos ou abordagens, o que pode explicar diferentes pontuações para uma mesma empresa (v. RUI PEREIRA DIAS/MAFALDA DE SÁ (2020), p. 58, e GEORGE SERAFEIM/AARON YOON, «Stock Price Reactions to ESG News: The Role of ESG Ratings and Disagreement», *Harvard Business School Accounting & Management Unit Working Paper 21-079*, 2021 (<https://hbswk.hbs.edu/item/stock-price-reactions-to-esg-news-the-role-of-esg-ratings-and-disagreement>, acessado pela última vez em 13/07/2022), p. 1). Para além disso, convém ter presente que muitas vezes as agências de notação de risco são «normalmente contratadas e pagas (e demitidas) pela administração das próprias empresas que avaliam ou classificam e não por credores ou investidores» – cfr. PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), pp. 352-353.

⁸⁰ V. ALAN DOIG/JOHN WILSON (1998), p. 142. Ainda que a propósito dos códigos de governação societária, Pedro Jorge Magalhães refere que «o que se verifica é uma adesão formal das sociedades aos códigos recomendatórios de boa governação que pode, muitas vezes, não ser mais do que um pretexto para tudo continuar substancialmente na mesma» – in PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), p. 359. E se isto é válido para códigos de (boa) governação societária, cuja adoção será, para as empresas cotadas em bolsa, crucial, que poderemos então dizer dos códigos e seu cumprimento, que são as próprias empresas a criar e a verificar?

⁸¹ Conclusão semelhante é mencionada na página 2 da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937 (disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52022SC0038>, acessado a 13/07/2022).

⁸² Fazendo um ligeiro paralelismo, não obstante a existência, nas empresas, de canais internos para denúncias, bem como de disposições dispersas relativamente a dever de denúncia às autoridades competentes, entendeu-se, a nível europeu, que deveriam ser reforçadas e uniformizadas as disposições referentes à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da união – em matérias de elevado interesse público como prevenção do branqueamento de capitais, proteção do ambiente, entre

Simultaneamente, as (grandes) empresas têm vindo optar a pela imposição direta dos seus códigos de ética e conduta⁸³. Pelo peso no volume de negócios que alguns grupos empresariais representam (ou podem vir a representar) para os agentes económicos que se encontram a montante, a adesão aos códigos corporativos dos primeiros passa a ser um requisito obrigatório para a existência de uma relação comercial – o que *força* os diversos fornecedores a *aderir* aos ditos códigos ou políticas (a par das demais condições contratuais negociadas ou impostas), sob pena de não fazerem negócio⁸⁴.

Esta adesão é usualmente acompanhada de um direito à realização de auditorias⁸⁵ para confirmar o seu bom cumprimento, pois a imposição de regras sem fiscalização e *sanções* (*comerciais* ou *contratuais*) tornaria esta prática ineficaz⁸⁶.

Porém, dada a escassez de recursos (ou de *vontade*) para uma monitorização integral das complexas cadeias de abastecimento, este direito tem, assim, limitações que deturpam a (aparente) eficácia desta imposição de valores⁸⁷. De facto, dada a multiplicidade de matérias-primas, produtos intermédios e

outros –, tendo sido publicada, a este respeito, a Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019 (cuja transposição é concluída com a entrada em vigor da já referida Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro). Isto é dizer que, a nível europeu, se reconhece a importância de *hard law* nas matérias que vimos referindo.

⁸³ V. PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), p. 372, DAVID CHANDLER (2020), p. 489, ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), p. 421, IVANKA MAMIC (2004), pp. 39 e 59–60, KENNETH AMAESI/ONYEKA OSUJI/PAUL NNODIM – «Corporate Social Responsibility in Supply Chains of Global Brands: A Boundaryless Responsibility? Clarifications, Exceptions and Implications», AA. VV., *Journal of Business Ethics*, Vol. 81, 1, Springer, 2008 (https://www.researchgate.net/publication/5149265_Corporate_Social_Responsibility_in_Supply_Chains_of_Global_Brands_A_Boundaryless_Responsibility_Clarifications_Exceptions_and_Implications, acessado a 13/07/2022), p. 230, e LISE SMIT/GABRIELLE HOLLY/ROBERT MCCORQUODALE/STUART NEELY – «Human rights due diligence in global supply chains: evidence of corporate practices to inform a legal standard», AA. VV., *The International Journal of Human Rights*, Vol. 25, n.º 6, Routledge, 2021, pp. 953 e 962. Já em 2001 a Comissão das Comunidades Europeias, no seu Livro Verde, apontava a importância de os códigos de conduta serem aplicados não só a todos os níveis da organização, mas também a toda a cadeia de produção – v. CCE (2001), p. 15 (57).

⁸⁴ Cfr. IVANKA MAMIC (2004), pp. 59–60.

⁸⁵ Vide ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), pp. 418–421, e CE (2020), p. 73.

⁸⁶ Afinal, a «eficácia [dos códigos] depende de uma aplicação e verificação adequadas» – vide CCE (2001), p. 15 (56) e ainda, relacionada com este aspeto, a p. 16 (58).

⁸⁷ Num artigo de 2007, Niklas Egels-Zandén demonstra a parca adesão, por parte dos (nove) fornecedores sediados na China (estudados), aos códigos de algumas empresas multinacionais do setor dos brinquedos, em matérias como limite de horas de trabalho por dia e de dias de trabalho por semana, salário mínimo e compensação por horas extra, saúde e segurança no trabalho, apesar de cumprirem as exigências relativas a trabalho infantil – v. NIKLAS EGELS-ZANDÉN, «Suppliers' Compliance with MNCs' Codes of Conduct: Behind the Scenes at Chinese Toy Suppliers», AA. VV., *Journal of Business Ethics*, Vol. 75, n.º 1, Springer, 2007, pp. 50–53.

subprodutos e, ainda, da dispersão global das cadeias de abastecimento (que acima referimos), uma empresa é capaz de ter milhares de fornecedores, que por sua vez têm também eles centenas ou milhares de fornecedores e assim sucessivamente⁸⁸.

Esta complexidade da cadeia de abastecimento torna bastante difícil o controlo integral de toda a cadeia de produção, ainda que as empresas consigam impor os seus códigos de ética e conduta aos seus fornecedores ou clientes imediatos⁸⁹. Mesmo que estas grandes empresas aloquem parte do seu orçamento a tarefas de investigação e *due diligence* das empresas *a montante* ou *a jusante*, os fundos podem ser insuficientes, pois o benefício que esse custo acrescido traz às empresas, na mitigação de riscos, em algum momento deixará de ser suficiente para compensar o impacto que tem nas contas das empresas⁹⁰ – a não ser que existam mudanças estruturais e legais.

Neste cenário, a integridade ética destas dependerá significativamente do empenho (voluntário) das empresas nos patamares anteriores ou posteriores. Ora, se pensarmos que estes códigos e práticas tendem a ser algo característico das grandes empresas, mas não das pequenas e médias empresas⁹¹ – pois, além de não serem obrigatórios⁹², este tipo de empresas tem um menor poder económico para impor, em cadeia, iguais valores aos seus fornecedores –, então a eficácia mecanismo voluntário é ainda mais questionável.

Por outro lado, uma grande empresa, possuindo ou não capacidade financeira para uma monitorização integral da cadeia, tem mais do que recursos

⁸⁸ Vejam-se DAVID CHANDLER (2020), pp. 405–406, e ROBERTA S. RUSSEL/BERNARD W. TAYLOR III (2011), p. 422. «Whilst companies may be able to locate their first-tier suppliers, the suppliers in the lower tiers are often less easy to identify. (...) ‘for electronics components, the supply chain can easily be 50 tiers deep, many of which may provide us with limited or no information’. In 2015, Apple had 785 suppliers in 31 countries worldwide contributing to the production of the iPhone. According to the Business and Human Rights Resource Centre (...), up to 94 percent of the global workforce of 50 major corporations is hidden because responsibility has been outsourced multiple times» (in CHARLOTTE VILLIERS, «Global Supply Chains and Sustainability – The Role of Disclosure and Due Diligence Regulation», AA. VV., *The Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability*, Cambridge University Press, 2019, p. 553).

⁸⁹ Vide ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), p. 418, CHARLOTTE VILLIERS (2019), p. 510, e CE (COMISSÃO EUROPEIA) – *Study on due diligence requirements through the supply chain – final report*, CE, 2020, pp. 70 e ss..

⁹⁰ Cfr. DAVID CHANDLER (2020), p. 406, que transcreve alguns testemunhos de algumas empresas nesta matéria.

⁹¹ V. ETHICS RESOURCE CENTER (2003), pp. 36–37 e ANCA C. YALLOP (2012), p. 510.

⁹² O que, já de si, aponta para uma reduzida eficácia deste mecanismo num cenário macro. Em DAVID CHANDLER (2020), p. 406, é também apontada alguma dificuldade de fiscalização das pequenas oficinas e dos pequenos fornecedores.

suficientes para, em contraste, investir em métodos opacos e complexos⁹³ para, aproveitando-se das assimetrias de informação e das diferenças regulatórias a nível internacional, perpetrar atos *imorais* em países menos desenvolvidos.

A autorregulação tem, aqui, o seu calcanhar de Aquiles: só tem um impacto positivo nas empresas que pretendem efetivamente viver à altura dos padrões que anunciam ter – o que é insuficiente, sabendo nós, v.g., que a *due diligence* em matéria de direitos humanos surgiu como forma de combater o modo como algumas empresas transnacionalizaram as suas atividades e externalizam o impacto da sua atividade para comunidades de países menos desenvolvidos (i.e., movendo a sua produção para países com salários mais baixos, maior tolerância para danos ambientais e ricos em matérias-primas relevantes)⁹⁴.

Se as empresas (ou os respetivos fornecedores) não cumprirem os seus próprios códigos, que consequências existem (em matérias não proibidas por lei, ou onde existe um vazio legal, dada a dispersão global da sua atividade)? Possivelmente o fim da relação comercial, para os fornecedores, ou uma penalização das empresas pelos seus *stakeholders*, mas poderão não ser consequências suficientes, em muitas matérias, para desincentivar as empresas de terem práticas erradas⁹⁵.

Esta dependência da boa vontade empresarial (a nível global) parece injustificável, particularmente em matérias como o ambiente e direitos humanos, onde deve existir uma maior responsabilização das empresas⁹⁶. Se as empresas

⁹³ Subsidiárias, *spin-offs*, joint-ventures com pequenas/médias empresas *locais*, licenciamentos, *shell corporations*, entre outros subterfúgios.

⁹⁴ V. o trabalho de Olivier De Schutter para a *International Trade Union Confederation*, em particular a página 9, disponível em https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/de_schutte_mandatory_due_diligence.pdf (acedido a 13/07/2022).

⁹⁵ Em PHIL BLOOMER/JOHANNES BLAKENBACH/SASKIA WILKS – «Introduction and Summary», AA. VV., *Towards EU Mandatory Due Diligence Legislation – Perspectives from Business, Public Sector, Academia and Civil Society*, Business & Human Rights Resource Centre, 2020 (<https://www.business-human-rights.org/en/from-us/briefings/towards-eu-mandatory-due-diligence-legislation/>), consultado por último em 13/07/2022), p. 5, são destacados dois estudos onde é demonstrada pouca adesão a práticas de *due diligence* em matérias como direitos humanos e impacto ambiental. A Coligação Europeia para a Justiça Corporativa afirma inclusivamente: «voluntary measures are now a proven failure. (...) Monitoring results revealing a lack of corporate due diligence uptake correlate to ongoing and increasing adverse human rights and environmental impacts (...)» – in ECCJ (EUROPEAN COALITION FOR CORPORATE JUSTICE) – «Evidence-Based Law-Making: What Lessons Have We Learnt for an Effective Due Diligence Law?», AA. VV., *Towards EU Mandatory Due Diligence Legislation – Perspectives from Business, Public Sector, Academia and Civil Society*, Business & Human Rights Resource Centre, 2020 (<https://www.business-humanrights.org/en/from-us/briefings/towards-eu-mandatory-due-diligence-legislation/>), consultado por último em 13/07/2022), p. 14.

⁹⁶ Em sentido similar, quanto à importância de intervenção estatal na governação societária, v. PEDRO JORGE MAGALHÃES (2019), pp. 358 e ss.. Em CE (2020), p. 50, e GABRIELA QUIJANO/CARLOS LOPEZ,

têm uma capacidade finita, ou uma tendência para o planeamento agressivo e imoral, deverão ser os Estados, por via da coerção legal, a (i) suprir as insuficiências e lacunas que as empresas bem-intencionadas não conseguem resolver⁹⁷ e (ii) sancionar aquelas empresas que deliberadamente não agem e planeiam não atuar eticamente.

A ausência de regulação, fiscalização e sancionamento das empresas com más práticas empresariais nas cadeias de abastecimento sobrecarrega aquelas que, prejudicadas pelas primeiras, se *veem forçadas* a assumir tais funções e as consequências pela sua incapacidade de monitorização. Não somos contra a ideia de recompensar as empresas que têm práticas responsáveis no mercado em que atuam, mas não será também a hora de estabelecer mecanismos legais que penalizem aquelas que se encontram no polo oposto⁹⁸?

Por sorte, o cenário tem sido e parece ser de mudança.

2.2.2. Dever legal de due diligence à cadeia de valor

O conceito de *due diligence* (devida diligência) – cuja influência antiga é visível entre nós, desde logo, no art. 487.º, n.º 2, do Código Civil⁹⁹ –, caracteriza-se por ir além das meras demonstrações não-financeiras sobre os riscos

«Rise of Mandatory Human Rights Due Diligence: A Beacon of Hope or a Double-Edged Sword?», AA. VV., *Business and Human Rights Journal*, Vol. 6, n.º 2, Cambridge University Press, 2021 (<https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/rise-of-mandatory-human-rights-due-diligence-a-beacon-of-hope-or-a-doubleedged-sword/34FB600B4B6939BC04895BF871E96BA3>, consultado por último a 13/07/2022), p. 243, é precisamente apontado que a *due diligence* em matéria de direitos humanos é uma das maiores fraquezas nos indicadores das empresas. De referir, por último, o exemplo dado em J. M. COUTINHO DE ABREU, «Dever de diligência das empresas e responsabilidade civil (A propósito do projeto de Diretiva do Parlamento Europeu de 10/3/2021)», AA. VV., *Direito das Sociedades em Revista*, Vol. 27, Ano 14, Almedina, 2022, pp. 15-16.

⁹⁷ Como referem Phil Bloomer, Johannes Blankenbach e Saskia Wilks, «voluntary implementation of HREDD [human rights and environmental due diligence] so far has been insufficient, thus ultimately failing workers and communities in global value chains, and (...) putting companies that are taking steps to fulfil their responsibility at an unfair competitive disadvantage» (itálico nosso) – in PHIL BLOOMER *et. al.* (2020), pp. 4-5.

⁹⁸ Em sentido idêntico v. LARA WOLTERS, «Views from the European Parliament», AA. VV., *Towards EU Mandatory Due Diligence Legislation – Perspectives from Business, Public Sector, Academia and Civil Society*, Business & Human Rights Resource Centre, 2020 (<https://www.business-humanrights.org/en/from-us/briefings/towards-eu-mandatory-due-diligence-legislation/>, consultado por último em 13/07/2022), p. 17 («Many companies are already trying to do the right thing. But current standards are mainly “good for the good guys”. We need an obligation that is also “bad for the bad guys”»).

⁹⁹ «A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela *diligência de um bom pai de família*, em face das circunstâncias de cada caso» (itálico nosso).

de violações dos direitos humanos ou danos ambientais e políticas que uma empresa tem em vigor na sua cadeia de abastecimento, sendo, acima de tudo, um processo através do qual as empresas identificam, previnem, mitigam e registam a forma como abordam os impactos adversos (reais ou potenciais) da sua atividade¹⁰⁰. São de destacar os seguintes passos (de uma boa política de *due diligence*): i) estabelecer sistemas sólidos de gestão da empresa; ii) identificar e avaliar os riscos no fornecimento; iii) conceber e implementar uma estratégia para responder aos riscos identificados; iv) levar a cabo auditoria independente sobre os procedimentos de *due diligence* realizados à cadeia de abastecimento; e v) elaborar relatórios anuais que analisem os pontos anteriores; devendo as empresas avaliar os impactos reais e potenciais dos direitos humanos, integrar e agir em função dos resultados, acompanhar as respostas e comunicar como são os impactos abordados¹⁰¹.

Embora seja um tema recente no que concerne a impacto ambiental e em matéria de direitos humanos, o dever de diligência – que tem levado a um enorme desenvolvimento do conceito e suas ramificações por parte, *inter alia*, da Comissão Europeia¹⁰² ou da OCDE¹⁰³ –, tem já assento em legislação nacional, ainda que de âmbitos objetivo e subjetivo bastante reduzidos. Refere-nos, por exemplo, aos deveres de identificação e diligência inscritos nos arts. 11.º, n.º 1, al. b), e 23.º e ss., da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto (a qual estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo).

Enquadrados no mesmo tema salientamos também: i) o *Modern Slavery Act 2015* do Reino Unido, que institui a obrigatoriedade de produzir uma declaração anual (*statement*) sobre os passos que a empresa tomou para se certificar que não existe escravidão e tráfico de pessoas nas organizações e nas respetivas

¹⁰⁰ CHARLOTTE VILLIERS (2019), pp. 559-560, GABRIELA QUIJANO/CARLOS LOPEZ (2021), p. 242, e OCDE, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*, 3.ª ed., OECD Publishing, 2016 (disponível em <https://www.oecd.org/corporate/mne/mining.htm>, acessado pela última vez em 13/07/2022), p. 13.

¹⁰¹ Cfr. CHARLOTTE VILLIERS (2019), p. 560, que realça os passos prescritos pela OCDE.

¹⁰² V. CE (COMISSÃO EUROPEIA) – *Guidance on Due Diligence for EU Business to Address the Risk of Forced Labour in their Operations and Supply Chains*, CE, 2021 (https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/july/tradoc_159709.pdf, acessado a 13/07/2022).

¹⁰³ Vejam-se OCDE, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, OECD Publishing, 2018 (<https://core.ac.uk/download/pdf/81852866.pdf>, acessado a 13/07/2022), e OCDE, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, OECD Publishing, 2011 (<http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/>, acessado em 13/07/2022).

cadeias de abastecimento¹⁰⁴; e ii) a *Loi Sapin II*, que estabelece a obrigação, para determinadas empresas, de elaboração de um mapa de riscos destinado a identificar, analisar e hierarquizar os riscos de exposição da sociedade a atos de corrupção e de criar procedimentos para *avaliar a situação dos clientes, fornecedores de primeira linha e intermediários em relação à cartografia de riscos*, entre outras medidas¹⁰⁵.

A nível europeu, podemos destacar, a título de exemplo, o Regulamento (UE) 2017/821 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de maio de 2017, que estabelece deveres de diligência referente à cadeia de aprovisionamento que recai sobre as empresas da UE que importem, de países de conflito e alto risco, estanho, tântalo e tungsténio e ouro¹⁰⁶.

A par destes diplomas assinalamos, ainda, o papel do reporte de informação não financeira – que ganhou um lugar entre nós em 2017, com o aditamento do art. 66.º-B ao Código das Sociedades Comerciais – e que, em tese, implica indiretamente um dever de análise do impacto da atividade das empresas «referentes, no mínimo, às questões ambientais, sociais e relativas aos trabalhadores, à igualdade entre mulheres e homens, à não discriminação, ao respeito dos direitos humanos, ao combate à corrupção e às tentativas de suborno, incluindo:

¹⁰⁴ Destaca-se, porém, que a *due diligence* não resulta expressamente da lei, mas apenas tacitamente e do guia prático disponível em <https://www.gov.uk/government/publications/transparency-in-supply-chains-a-practical-guide/transparency-in-supply-chains-a-practical-guide> (consultado a 13/07/2022). Para uma breve análise sobre esta lei *vide* IRIS H.-Y. CHIU, «Disclosure Regulation and Sustainability», AA. VV., *The Cambridge Handbook of Corporate Law*, Cambridge University Press, 2019, pp. 526-528, que critica o fraco impacto da mesma. Também o *Bribery Act 2010*, que é aplicável quer a empresas sediadas no Reino Unido, quer a empresas estrangeiras que lá tenham negócios, institui também um dever de diligência como fator de desresponsabilização das empresas nos casos em que uma pessoa relacionada com aquelas (um trabalhador, administrador, um agente, etc.) está envolvida num caso de corrupção – v. artigo 7 da referida lei e princípio n.º 4 da *Guidance* publicada pelo Ministério da Justiça (disponível em <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>, consultado por último em 13/07/2022).

¹⁰⁵ V. o art. 17.º da *Loi Sapin II (LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique)*, e, para mais desenvolvimentos, ALAIN PIETRANCOSTA/E. BÉNARD/ E. BOURSICAN/J. L. CHAMPY/ F. LALANCE/M. LALLEMAND/ D. LAMARCHE/ A. MARRAUD DES GROTTES/ E. RINGEVAL/ P. TARDIVY/ H. TOURAINE – *La loi « Sapin II » prise aux mots – transparence – anticorruption – modernisation*, Fauves Éditions, 2017, pp. 31-32, e VÉRONIQUE MAGNIER, «Old-Fashioned yet Innovative – Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability in France», AA. VV., *The Cambridge Handbook of Corporate Law*, Cambridge University Press, 2019, pp. 281 e ss..

¹⁰⁶ Para maiores desenvolvimentos v. IRIS H.-Y. CHIU (2019), pp. 528-529, OCDE (2016) e OCDE, *Costs and Value of Due Diligence in Mineral Supply Chains - OECD Position Paper*, OECD, 2021 (disponível em <https://mneguidelines.oecd.org/costs-and-value-of-due-diligence-in-mineral-supply-chains.pdf>, consultado por último a 13/07/2022).

(...) b) Uma descrição das políticas seguidas pela empresa em relação a essas questões, incluindo os processos de diligência devida aplicados»¹⁰⁷.

A existência destas regras de reporte pode ser entendida como criadora de uma obrigação, indireta, de procedimentos de *due diligence*, pois só assim a divulgação terá correspondência com a verdade¹⁰⁸. Porém, tem-se verificado que as demonstrações não financeiras, pelo menos no quadro jurídico atual, não produzem os efeitos esperados¹⁰⁹, ou por si só não são capazes de combater os abusos humanitários e ambientais que se verificam nas cadeias de valor¹¹⁰, considerando a difícil avaliação da extensão, relativamente à cadeia de valor, do dever de diligência e conhecimento dos impactos da atividade das empresas.

Em contraste, é cada vez mais frequente o aparecimento de normais legais que instituem deveres de diligência às cadeias de abastecimento, «através de legislação cujo objetivo central é de cariz humanitário [e ambiental, devemos acrescentar] e mais impositivo do que as demonstrações não financeiras»¹¹¹.

De facto, para além dos casos já acima referidos, alguns dos quais, apesar de criarem deveres de *due diligence*, não estão relacionados com aspetos humanitários ou ambientais, temos assistido a novidades legislativas a reste respeito. Um primeiro caso, que remonta a 2017, é o *devoir de vigilance* prescrito pelo *Code du Commerce*. O artigo L225-102-4 dispõe que certas sociedades¹¹² devem implementar um plano de vigilância (*plan de vigilance*), que inclua medidas de vigilância razoáveis para identificar riscos e prevenir violações graves dos *direitos humanos e liberdades fundamentais, da saúde e segurança dos indivíduos e do ambiente*, resultantes das atividades da empresa e das empresas por ela controladas, bem como das atividades dos subcontratados ou fornecedores. O plano terá que incluir necessariamente as seguintes medidas: (i) um mapa dos riscos a identificar, analisar e priorizar; (ii) procedimentos de avaliação das subsidiárias, sub-

¹⁰⁷ Transcrição parcial do n.º 2 do art. 66.º-B do Código das Sociedades Comerciais.

¹⁰⁸ IRIS H.-Y. CHIU (2019), p. 529.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 525.

¹¹⁰ ANNA CAVAZZINI/HEIDEI HAUTALA, «Views from the European Parliament», AA. VV., *Towards EU Mandatory Due Diligence Legislation – Perspectives from Business, Public Sector, Academia and Civil Society*, Business & Human Rights Resource Centre, 2020, (<https://www.business-humanrights.org/en/from-us/briefings/towards-eu-mandatory-due-diligence-legislation/>), consultado por último em 13/07/2022), p. 18.

¹¹¹ V. RUI PEREIRA DIAS/MAFALDA DE SÁ (2020), p. 67.

¹¹² Aquelas empreguem, no final de dois exercícios financeiros consecutivos, pelo menos cinco mil trabalhadores na sua própria empresa e nas suas filiais diretas ou indiretas com sede social em território francês, ou pelo menos dez mil trabalhadores na sua própria empresa e nas suas filiais diretas ou indiretas com sede social em território francês ou no estrangeiro. A obrigação das filiais considerar-se-á cumprida a partir do momento em que a sociedade-mãe cumprir com a obrigação abrangida pelo artigo referido acima.

contratados ou fornecedores; (iii) ações para mitigar riscos ou prevenir danos graves; (iv) um mecanismo de alerta; (v) um sistema de controlo das medidas implementadas e de avaliação da sua eficácia¹¹³.

Também os Países Baixos avançaram, em 2019, com a aprovação de uma lei que introduz um dever de cuidado para impedir o fornecimento de bens e serviços que tenham sido produzidos utilizando trabalho infantil¹¹⁴ – pecando a iniciativa pelo seu âmbito reduzido¹¹⁵, representa, ainda assim, um claro sinal para a importância e tendência de futura regulamentação neste sentido.

Finalmente, em 2021, a Alemanha e Noruega aprovaram, respetivamente, a *German Corporate Due Diligence Law* (ou «LkSG»¹¹⁶) e o *Transparency Act*¹¹⁷, que, em suma, criam obrigações de *due diligence*¹¹⁸ em matéria de direitos

¹¹³ Para mais desenvolvimentos sobre o *devoir de vigilance* consultem-se ELSA SAVOUREY, «The French Law on the Duty of Vigilance: Theoretical and Practical Challenges Since its Adoption», *Business and Human Rights Journal*, vol. 6, n.º 1, Cambridge University Press, 2021, ODILE ROUSSEL, «Paving the Way: The Pioneering Role of the French Duty of Vigilance Law and its Relevance for EU-Level Mandatory Due Diligence», AA. VV., *Towards EU Mandatory Due Diligence Legislation – Perspectives from Business, Public Sector, Academia and Civil Society*, Business & Human Rights Resource Centre, 2020 (<https://www.business-humanrights.org/en/from-us/briefings/towards-eu-mandatory-due-diligence-legislation/>, consultado por último em 13/07/2022), pp. 28–30, e VÉRONIQUE MAGNIER (2019) pp. 281 e ss..

¹¹⁴ Ao abrigo desta legislação, as empresas (holandesas ou não) que vendam ou entreguem produtos ou serviços aos consumidores finais (holandeses) terão de investigar e identificar se existe uma suspeita razoável de que o trabalho infantil está a contribuir para a sua entrega ou venda de bens ou serviços na sua cadeia. Se tal suspeita surgir, uma empresa deverá desenvolver um plano de ação para a sua resolução, com pesadas sanções administrativas e penais para as empresas incumpridoras. V. CHARLOTTE VILLIERS (2019), p. 562, e IOE (INTERNATIONAL ORGANISATION OF EMPLOYERS) – *Key developments in mandatory human rights due diligence and supply chain law – Considerations for employers*, IOE, 2021, pp. 15–16.

¹¹⁵ Merecendo a menção de que está em discussão uma legislação mais ampla sobre negócios e direitos humanos, tendo sido apresentado, em março de 2021, um projeto de lei que apela a uma diligência que abranja direitos humanos e questões ambientais ao longo de toda a cadeia de abastecimento – v. IOE (2021), pp. 16–17.

¹¹⁶ Do alemão «Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz». A versão em inglês poderá ser consultada em https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Internationales/act-corporate-due-diligence-obligations-supply-chains.pdf?sessionid=3D5D6838F7CF854620220D31CCAA39E5.delivery2-master?__blob=publicationFile&v=3 (acedida por último a 13/07/2022).

¹¹⁷ A versão em inglês poderá ser obtida em <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2021-06-18-99> (acedida por último a 13/07/2022).

¹¹⁸ Que no *Transparency Act* significa, *inter alia*, integrar a conduta empresarial responsável nas políticas da empresa, identificar e avaliar os impactos adversos reais e potenciais nos direitos humanos e decentes condições de trabalho que a empresa tenha causado ou para as quais tenha contribuído, ou que sejam diretamente ligados às suas operações, seus produtos ou serviços da cadeia de abastecimento ou parceiros comerciais, implementar medidas adequadas para prevenir ou mitigar os impactos adver-

humanos para as empresas, que se aplicam às suas próprias atividades comerciais, aos seus fornecedores imediatos (*first tier suppliers*) e aos demais níveis da cadeia de abastecimento¹¹⁹ e ainda, mas apenas a LkSG, igual obrigação relativa a questões ambientais¹²⁰.

Apesar de nenhuma destas leis consagrar responsabilidade civil¹²¹ para as empresas incumpridoras, mas tão-só sanções administrativas¹²², parecem ter servido de exemplo e impulso para mais medidas que promovam o respeito empresarial pelos direitos humanos, incluindo futura regulamentação do Parlamento Europeu¹²³.

Efetivamente, após sucessivos adiamentos, foi finalmente divulgada a proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937 (COM(2022) 71)¹²⁴.

Esta recente proposta pretende estabelecer, por um lado, obrigações relativas ao impacto (atual ou potencial) adverso, em matéria ambiental ou de direitos humanos¹²⁵, da atividade das empresas, das operações das suas subsidiárias

sos – v. *section 4* e MARKUS KRAJEWSKI/ KRISTEL TONSTAD/ FRANZISKA WOHLTMANN – «Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?», AA. VV., *Business and Human Rights Journal*, Cambridge University Press, 2021 (disponível em <https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/mandatory-human-rights-due-diligence-in-germany-and-norway-stepping-or-striding-in-the-same-direction/85815FE5F1D1F64208B0068B7FBBECF8>, acessado pela última vez a 13/07/2022), p. 5.

¹¹⁹ Na LkSG, porém, as diligências requeridas sobre fornecedores indiretos apenas serão necessárias se as empresas tiverem conhecimento (*substantiated knowledge*) de que existe uma violação de direitos humanos ou danos ambientais por parte daqueles fornecedores – v. *section 9* da LkSG e MARKUS KRAJEWSKI *et. al.* (2021), p. 7.

¹²⁰ V. MARKUS KRAJEWSKI *et. al.* (2021), p. 7.

¹²¹ Aliás, a LkSG exclui especificamente este tipo de responsabilidade por incumprimentos das suas regras (v. *section 3* (3))

¹²² Cfr. MARKUS KRAJEWSKI *et. al.* (2021), pp. 8 e 9.

¹²³ *Ibidem*, p. 9.

¹²⁴ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52022SC0038> (acessado a 13/07/2022). Para uma análise profunda, ainda que relativa ao texto do articulado constante da resolução do Parlamento Europeu de 10 de março de 2021 (que deu origem a esta proposta de Diretiva), v. MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, «Proposta de Directiva relativa ao dever de diligência das empresas e à responsabilidade empresarial – Os pressupostos da responsabilidade civil», AA. VV., *Direito das Sociedades em Revista*, Vol. 27, Ano 14, Almedina, 2022.

¹²⁵ Este impacto adverso deve ser entendido como o «efeito negativo, potencial ou real, susceptível de prejudicar o pleno usufruto dos direitos humanos por pessoas ou grupos de pessoas no que respeita aos direitos humanos (...) [e] qualquer violação das normas ambientais internacionalmente reconhecidas e das normas ambientais da União» – in CATARINA SERRA, «Empresas e *Human Rights Due Diligence* – Algumas observações a propósito de desenvolvimentos recentes», AA. VV., *Direito*

ou das empresas que, no âmbito de uma relação comercial estabelecida, façam parte da cadeia de valor daquelas (art. 1.º, n.º 1, al. (a) da proposta), e, por outro lado, a responsabilidade das empresas que incumpram tais obrigações (art. 1.º, n.º 1, al. (b) da proposta).

No pressuposto de que a proposta será adotada, estas regras serão, de acordo com o artigo 2.º da proposta de Diretiva, aplicáveis às empresas:

- a) constituídas de acordo com o direito de algum dos Estados-Membros da União Europeia que (i) tenham em média mais de 500 trabalhadores e um volume de negócios líquido (à escala mundial) superior a 150 milhões de euros; ou (ii) não cumprindo os critérios anteriores, tenham em média mais de 250 trabalhadores e um volume de negócios líquido superior a 40 milhões de euros, desde que pelo menos metade do seu volume de negócios tenha sido gerado em setores identificados como críticos¹²⁶ (v. n.º 1); e
- b) constituídas de acordo com a legislação de um país terceiro e que tenha um volume de negócios líquido (gerado na União Europeia) superior (i) a 150 milhões de euros; ou (ii) igual ou inferior a este valor, mas superior a 40 milhões de euros, gerado nos mesmos setores críticos referidos em a) (v. n.º 2).

Em síntese, são seis os grupos de responsabilidades e deveres que a proposta pretende impor às empresas sujeitas (art. 4.º): 1) integração de procedimentos de *due diligence* nas políticas corporativas; 2) identificação de impactos atuais e potenciais com efeitos adversos para o ambiente ou direitos humanos; 3) prevenção e mitigação desses impactos (potenciais) e o fim daqueles que sejam atuais¹²⁷; 4) criação e manutenção de um procedimento de denúncias; 5) moni-

das Sociedades em Revista, Vol. 27, Ano 14, Almedina, 2022, p. 35 –, de acordo com os normativos internacionais que constam do Anexo II da proposta de Diretiva.

¹²⁶ Manufatura ou distribuição de produtos têxteis, roupa ou calçado, ou manufatura de couro e produtos relacionados (incluindo calçado); agricultura (e distribuição de produtos agrícolas, animais, madeira, comida e bebidas), silvicultura e pesca; extração de recursos minerais, produção de produtos de metal e a distribuição desses produtos.

¹²⁷ Uma das medidas associadas no âmbito da prevenção de impactos adversos é, precisamente, a consagração de garantias contratuais nas relações diretas entre empresas de uma dada cadeia de valor, tais como o cumprimento do código de conduta, as quais devem ser repercutidas ao longo da cadeia (art. 7.º, n.º 2, al. b)). Estas garantias devem ser acompanhadas de medidas aptas a verificar o respetivo cumprimento e, quando impostas a pequenas e médias empresas, devem ser razoáveis e não discriminatórias (sendo os custos da verificação do cumprimento, daquelas medidas, pelas pequenas e

torização da eficácia das suas políticas e medidas de *due diligence*; 6) reporte público anual.

É certo que, para muitas empresas, algumas destas práticas estão já implementadas, fruto daquilo que são as melhores práticas de mercado para empresas internacionais, cotadas ou com grande visibilidade pública, facilmente repretendidas pelos analistas, jornalistas e consumidores. Porém, aquilo que é para muitas um conjunto de *boas práticas* poderá passar a ser um conjunto de *obrigações legais* para todas as empresas sujeitas a esta proposta, cuja violação, verificadas certas condições, gerará responsabilidade civil direta para as empresas (art. 22.º da proposta) e para os administradores (art. 25.º) e, possivelmente, sanções administrativas para as primeiras (art. 20.º).

Este tipo de legislação comporta, aparentemente, algumas limitações, pois, para além das dificuldades que apontávamos acima¹²⁸, parecem colocar as empresas europeias, num primeiro momento, numa desvantagem (*aparente*) comparativamente a empresas não abrangidas por normas similares, ou criar dificuldades na angariação de alguns fornecedores (levando até as empresas a não fazerem negócios com empresas de algumas regiões ou de certos países¹²⁹).

Mas estas desvantagens são meramente aparentes, por dois grandes motivos. Em primeiro lugar porque as dificuldades sentidas inicialmente, que testarão uma vez mais a resiliência das empresas, poderão ter uma enorme mais-valia em termos ambientais e humanitários (o que já é recompensa bastante para a criação deste dever legal). Segundo, e considerando o início do presente trabalho, porque o futuro não será o das empresas poluentes, que exploram e traficam pessoas (e crianças em particular), que não olham a meios para o lucro que procuram.

Pelo contrário, serão as empresas sustentáveis, que têm noção do impacto da sua atividade e se esforçam para o mitigar, que respeitam os princípios basilares de que vimos falando e procuram que os seus fornecedores e clientes também o façam, a prosperar no futuro. Mas para isso é preciso dar-lhes mecanismos que, por um lado, potenciem circunstâncias iguais no mercado (*that level the playing field*), que tenham em atenção as menores capacidades e recursos das pequenas e médias empresas – agentes vitais das cadeias de abastecimento

médias empresas suportado pela empresa que é obrigada à imposição de garantias contratuais) – n.º 4 do art. 7.º da proposta.

¹²⁸ Acerca da complexidade da cadeia de abastecimento e dos custos que isso poderá representar para as empresas.

¹²⁹ V. o exemplo dado em GABRIELA QUIJANO/CARLOS LOPEZ (2021), p. 252, sobre as condições laborais dos Uigures na China. Podemos também apontar, a título de exemplo, o movimento de boicote a empresas russas ou detidas por indivíduos e entidades russas, mas também a empresas que com aquelas mantivessem relações comerciais.

mundiais, mas que não estão no mesmo patamar que as empresas multinacionais – e que melhorem ou facilitem a imposição de valores e responsabilidade social *upstream* e *downstream* (dado existir uma norma legal de que as empresas não podem fugir)¹³⁰.

Mas para que este movimento tenha sucesso é necessário que as regulamentações (em particular, no caso europeu, que o texto final da diretiva e as consequentes transposições dos Estados-Membros) não sejam feitas para cumprir requisitos (*tick box approach*)¹³¹, que abranjam as empresas da cadeia de valor que se situem dentro e fora da UE e que estabeleçam mecanismos de responsabilidade civil eficazes¹³² que possibilitem o *private enforcement* (para além do *public enforcement*). Servindo-me das palavras de José Reis, é preciso «transformar “responsability” em “liability”»¹³³.

3. Ponderação final

A globalização é responsável pela desfragmentação das cadeias de abastecimento que hoje as caracteriza. Com isto o impacto da atividade das empresas,

¹³⁰ V. LISE SMIT *et. al.* (2021), p. 965, LISE SMIT/CLAIRE BRIGHT/IRENE PIETROPAOLI/ JULIANNE HUGHES-JENNETT/PETER HOOD – «Business Views on Mandatory Human Rights Due Diligence Regulation: A Comparative Analysis of Two Recent Studies», AA. VV., *Business and Human Rights Journal*, Vol. 5, n.º 2, Cambridge University Press, 2020, pp. 265-267, e DAVID M. SCHILLING, «The Investor Case for Mandatory Human Rights Due Diligence», AA. VV., *Towards EU Mandatory Due Diligence Legislation – Perspectives from Business, Public Sector, Academia and Civil Society*, Business & Human Rights Resource Centre, 2020 (<https://www.business-humanrights.org/en/from-us/briefings/towards-eu-mandatory-due-diligence-legislation/>, consultado por último em 13/07/2022), p. 46.

¹³¹ «If superficial ‘tick-box’ forms of due diligence are allowed to operate as a defence, victims of business-related human rights abuse could end up worse off than they were prior to the law» – in GABRIELA QUIJANO/CARLOS LOPEZ (2021), p. 251. No mesmo sentido *vide* PHILL BLOOMER *et. al.* (2020), p. 7.

¹³² Como sucede, por exemplo, no caso do *devoir de vigilance* – v. GABRIELA QUIJANO/CARLOS LOPEZ (2021), p. 244.

¹³³ Cfr. JOSÉ SÁ REIS, «“São as empresas, estúpido!” (2.ª parte)», *jornaldenegocios.pt*, Negócios, 11/10/2021, <https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/colunistas/jose-sa-reis/detalhe/sao-as-empresas-estupido-2-parte> (acedido por último a 13/07/2022). Em sentido idêntico, v. GABRIELA QUIJANO/CARLOS LOPEZ (2021), pp. 244, 249 e 253, PHILL BLOOMER *et. al.* (2020), p. 8, ECCJ (2020), p. 16, THÉO JAEKEL, «Key Considerations for Effective Mandatory Due Diligence Legislation», AA. VV., *Towards EU Mandatory Due Diligence Legislation – Perspectives from Business, Public Sector, Academia and Civil Society*, Business & Human Rights Resource Centre, 2020 (<https://www.business-humanrights.org/en/from-us/briefings/towards-eu-mandatory-due-diligence-legislation/>, consultado por último em 13/07/2022), pp. 38-39.

ambiental, social e humano, deixou de estar também ele circunscrito a pequenas comunidades, regiões, etc., para se manifestar em todo o mundo.

Isto significa que as empresas deixam de ter um controlo direto e imediato das fases de produção e uma fácil perceção do impacto que aquelas têm para os seus *stakeholders*.

Esta perda de controlo traduz-se, por um lado, numa maior exposição para danos reputacionais das empresas, mas também potencia um aproveitamento por parte daquelas empresas que, por sua vez, se servem das diferenças regulatórias e de uma menor aversão ao impacto ambiental e humano de alguns países para fomentar essas práticas, ou ignorar que elas existem na sua cadeia de abastecimento.

Se as empresas têm recursos finitos ou *fraqueza de espírito* para lutar contra estas externalidades negativas geradas pela sua atividade, deverão ser os Estados suprir as insuficiências e lacunas que as empresas bem-intencionadas não conseguem resolver – e isso só será possível, em parte, através de um dever legal de *due diligence* que abranja um maior leque de empresas e que as responsabilize efetivamente.

Louvamos a voluntariedade de muitas empresas nesta matéria, mas não consideramos ser suficiente para travar o progressivo avanço de atentados contra direitos humanos e ambiente. É certo que, como Steven Weller afirmou em 1988, o maior fator para o cumprimento de uma lei é a crença de que a mesma é adequada ou moralmente correta¹³⁴. Pela mesma razão, um gestor ou colaborador seguirá de perto o código de ética e conduta da empresa. Porém, quando este fator não existir, ou se, simplesmente, a empresa (na pessoa dos seus administradores, trabalhadores ou subcontratados) decidir agir de modo imoral, então não podemos negar que o medo (da consequência) do incumprimento de uma norma com força legal será certamente superior ao do incumprimento de um mecanismo voluntário.

Mas o sucesso de qualquer mecanismo legal dependerá, também, de uma mudança parte da comunidade em geral, pelo menos se pretendermos efetivamente salvaguardar gerações futuras e alcançar uma maior igualdade e liberdade mundial – pois não só o consumo excessivo foi o principal responsável por um elevado impacto no ambiente e nos recursos disponíveis¹³⁵, como todos os

¹³⁴ «The most important force in bringing about compliance with the law is the belief that it is proper or morally right to obey the law» – v. STEVEN WELLER (1988), p. 390.

¹³⁵ V. ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), p. 369, arguindo o autor que tal se deveu ao facto de a sociedade consumista assentar em dois falsos e problemáticos pressupostos: (i) que o consumo pode continuar a aumentar, dado os recursos serem infinitos; e (ii) que os produtos derivados e os resíduos causados pelo consumo podem facilmente ser eliminados.

alertas que o planeta nos vem transmitindo parece não ter ainda causado qualquer impacto no consumidor médio (já que se prevê que o consumo venha a triplicar até 2050¹³⁶). De nada servirá a comunidade civil e os Estados exigirem das empresas maior responsabilidade social, concretizado num maior respeito por normas ambientais e direitos humanos, boas práticas laborais e pagamento de salários justos, se, na realidade, não estivermos dispostos a pagar o excedente que isso representa.

Citando José Sá Reis, «Há muito tempo que os países industrializados aprenderam a viver com o peso na consciência (...) do seu bem-estar económico apenas ser possível graças ao facto de, em muitos sítios do mundo, haver pessoas dispostas a trabalhar por um salário que seria absolutamente impensável propor a qualquer trabalhador europeu ou norte-americano¹³⁷. (...) até onde está [o leitor] disposto a prescindir daquela fatia de bem-estar económico¹³⁸ (...), sabendo em contrapartida que os trabalhadores de fábricas onde é feita a T-shirt de marca que comprou (...) ganham um salário mais próximo do (...) aceitável. E, mais do que isso, que nessas fábricas não se empregam crianças abaixo de determinada idade, não se utiliza trabalho escravo e se cumprem regras mínimas de proteção ambiental [?]

Um dever legal de *due diligence* é um passo crucial, mas, nestas matérias, qualquer lei por si só não será suficiente. Apenas através do envolvimento ativo dos múltiplos *stakeholders* será possível atingir uma verdadeira sustentabilidade social, ambiental e económica.

¹³⁶ ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), pp. 369-370.

¹³⁷ Veja-se, a este propósito, ANDREW CRANE/DIRK MATTEN (2016), pp. 412-413 e 425.

¹³⁸ «What happens when some stakeholders demand socially irresponsible behaviour? (...) What happens when customers' primary concern is the lowest price to the exclusion of all other concerns, such as factory conditions, environmental pollution, or basic customer service? (...) Anecdotal evidence suggests that customers want the highest-quality products at the lowest possible prices (...); customers appear willing to plead ignorance if it means getting their sneakers for \$10 less (...). Are firms expected to incur costs their stakeholders will not pay for?» (in DAVID CHANDLER (2020), pp. 144-145).

¹³⁹ JOSÉ SÁ REIS, «“São as empresas, estúpido!”», *jornaldenegocios.pt*, Negócios, 20/09/2021, <https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/columnistas/jose-sa-reis/detalhe/sao-as-empresas-estupido> (acedido por último a 13/07/2022).