Estado, Empresa e Justiça Climática: uma interação necessária

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Franco Barrilari Bonizzi

Sumário

1. Introdução.....*2*
2. A Empresa como Agente e Obstáculo na Justiça Climática.....3
3. Uma primeira consideração: a Imputação e Responsabilidade Civil.....5
4. O dever de cuidado (duty of care) e a due diligence.....6
5. O Instituto do Compliance.....7
6. *Uma estratégia alternativa: Comply or Explain e Corporate Governance*....9
7. É possível realizar "Nudges" em empresas?.....9
8. Aplicação prática dos conceitos.....11
9. Conclusões.....11
10. Bibliografia.....12

1. *Introdução*

A centralidade da empresa na construção da justiça climática contemporânea deriva da sua natureza dualista: por um lado, o legado histórico de emissões das grandes corporações industriais constitui a principal barreira à estabilidade dos ecossistemas, por outro, a sua capacidade de mobilização de capital e inovação torna-a o veículo indispensável para a descarbonização da economia. Esta realidade força o Estado a abandonar a passividade do *laissez-faire* em favor de um modelo regulatório que já não admite os danos ambientais como um custo colateral do suposto progresso.

Em Portugal, o quadro constitucional impõe à organização económica um dever de preservação que transcende o interesse imediato dos acionistas, estabelecendo a sustentabilidade como um requisito para o fundamento último do Direito e um dever para a continuidade da civilização.

A transição para este paradigma de responsabilidade exige a superação de institutos que, fundados em nexos causais individuais e lineares, se mostram inoperantes perante a litigância climática global. A emergência de novas teorias de imputação, focadas no confronto de esferas de risco e no controlo de cadeias de valor, permite que a atividade empresarial seja escrutinada sob a ótica da *due diligence* e do dever de cuidado.

Neste cenário, o *compliance* deixa de ser uma mera estratégia de autoproteção jurídica para se converter numa cultura de integridade socioambiental, no qual mecanismos como o *comply or explain* e a arquitetura de escolha, através de incentivos ou "petelecos" regulatórios, moldam o comportamento corporativo.

Ao internalizar a gestão de riscos ecológicos e ao submeter a governação algorítmica a princípios éticos, a empresa moderna é compelida a resolver a tensão entre a acumulação de riqueza e a busca pela harmonia perdida entre as engrenagens da produção e a fluidez da vida natural, consolidando-se como um agente político cujas decisões definem a viabilidade do futuro comum.

Uma análise e um confronto entre esferas de risco mostram-se cruciais para a verificação de um nexo de imputação entre o ato danoso e o lesante, sob uma ótica de responsabilidade. O artigo visa analisar as causas, teorias e possibilidades das análises de responsabilidade e *compliance* que as empresas devem estar a par, de modo a respeitar o princípio da sustentabilidade e garantir um cumprimento normativo dos papéis impostos pelo Estado.

2. *A Empresa como Agente e Obstáculo na Justiça Climática*

Após uma era assolada por problemas socioculturais, a expansão do comércio marítimo dos séculos XVI e XVII, a descoberta de novas técnicas de produção e o acúmulo de riqueza culminaram na Revolução Industrial. A historiografia económica demonstra que a atuação estatal não é estática, mas sim pendular. Observa-se um ciclo de alternância entre o *laissez-faire* (como máxima da não intervenção estatal)[1] e o Keynesianismo (no qual o Estado assume um papel indutor para mitigar momentos de instabilidade).

A emergência das grandes corporações industriais reflete-se nas suas estruturas complexas de produção e escala sem precedentes. Tal situação exigiu do Estado a criação de um esqueleto jurídico-institucional capaz de regular a concorrência, padronizar as relações laborais[2] e prover uma (necessariamente intrínseca ao capitalismo) infraestrutura logística essencial à expansão dos fatores de produção[3].

Assim, ao longo do século XX, a relação entre o setor industrial e o meio ambiente foi marcada por uma transição profunda, voltada à exploração infindável e predatória não só da classe trabalhadora, como também do meio ambiente, que posteriormente versou-se na construção de uma preocupação ecológica.

Na primeira metade do século, predominou a visão da natureza como um reservatório inesgotável de recursos, por meio de uma grave inversão da integração global (contrária à visão cosmopolitana de Smith[4]) a favor do protecionismo económico[5], devido maioritariamente às Guerras Mundiais e à Crise de 1929, num período caracterizado pelo Estado de Serviço Social ou de Providência.

---

[1] Ver: GUYOT, Yves. Quesnay et la Physiocratie (1888), p. 30-31 "Vers l'année 1736, Voyer d'Argensou dit dans ses Mémoires: « Laisser faire, telle devrait être la devise de toute puissance publique depuis que le monde est civilisé. » L'addition « laissez passer » aurait été faite eu 1758 dans une réunion de l'école physiocratique, à laquelle assistait Gournay."

[2] O Direito do Trabalho como reinvindicação e conquista dos trabalhadores, do uso de mão-de-obra barata (designadamente, de mulheres e crianças) e em condições precárias – a Questão Social – e a supramencionada Revolução. Ver: AMADO, João Leal. Contrato de Trabalho (5ª edição), Coimbra: Almedina, 2025, p. 20. Para o autor, o Direito do Trabalho surgiu através de 3 elementos, não obstante de um arquétipo de contrato de trabalho no Direito Romano: a Revolução Industrial, a Questão Social e o Movimento Operário. Para além disso, o autor também refere uma debilidade da Questão Social que, sob uma conformação com a intervenção direta do Estado nas relações laborais, foi reconhecido o direito de associativismo sindical e seus corolários.

[3] Caracteriza-se aqui a fase de *Take-off* (decolagem) e dos seus respetivos critérios, conceito de Walt Rostow (Rostow, W. W. "The Stages of Economic Growth." *The Economic History Review* 12, no. 1 (1959)) que explica a existência de uma atividade económica intensa, um metabolismo longo, um crescimento contínuo e autossustentado, que depois culmina na maturação. Contudo, Rostow erra ao abstrair dos pressupostos um consenso para todos os países e ao formular um determinismo tecnológico que enfatiza os setores "líderes" nas economias, sem analisar outros aspetos decisivos da Revolução.

[4] Ver: PRIESTLY, Mitch. Working Paper No. 13, Friedrich List and National Development, 2019, p.8. Aqui, o autor explica que a teoria cosmopolitana é baseada na existência de uma paz universal - "the assumption that all nations form one society living in perpetual peace", por partir do pressuposto que o comércio internacional não possui fronteiras, e por tratar da riqueza do mundo como se fosse unificada. Margaret Hirst, em Life of Friedrich List and selections from his Writings, 1909, refere-se no título em que, Adam Smith, em Riqueza das Nações, propôs, esquecendo-se assim do que o título prometia tratar.

[5] O triunfo do intervencionismo, para Susana Aires de Sousa, em Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa, se dá pela criação de uma nova agenda, ou seja, pelas funções musgravianas (de Richard Musgrave): a função de afetação de recursos, a função de redistribuição de rendimentos e a função de estabilização económica. Aníbal Almeida, na década de 1990, foi pioneiro na determinação de uma quarta função, a de proteção do ambiente.

A poluição da natureza, como um efeito colateral inevitável do progresso industrial, reflete um longo período de indiferença. No entanto, essa percepção de impunidade ecológica sofreu uma rutura drástica na segunda metade do século XX, quando fatores como a visibilidade de desastres ambientais, a publicação de obras como a Primavera Silenciosa (Rachel Carson, 1962) e a constatação da finitude dos ecossistemas marcaram a transição da supramencionada negligência para o início de uma consciência ecológica global.

Esse despertar, consolidado em marcos como a Conferência de Estocolmo em 1972, elevou o meio ambiente de mera nota de rodapé económica a pilar central da diplomacia e da ética contemporâneas, estabelecendo a preservação dos ecossistemas terrestres como condição *sine qua non* para a continuidade da civilização.

Sob o abrigo de um Estado Garantidor, a emissão descontrolada das indústrias passou a demandar regulação, forçando corporações a adotarem a sustentabilidade não apenas como um dever ético, com a finalidade de alterar a forma como as empresas lidam com os custos e danos ambientais, que já não podem ser ignorados.

Esse novo modelo de governança e responsabilidade corporativa pavimentou o caminho para a consolidação normativa do Princípio da Sustentabilidade. A positivação do Princípio da Sustentabilidade, na Constituição da República Portuguesa de 1976, como tarefa (Artigo 9º, letra *e* da C.R.P.), direito fundamental (Artigo 66º, número 1 da C.R.P.) e como um dever fundamental do Estado e dos cidadãos (Artigo 66º, número 2 C.R.P.) para Gomes Canotilho[6] é caracterizado como um princípio aberto, que possui na sua raiz um imperativo categórico da organização do comportamento humano a não dependência da natureza, de outros humanos, de outras nações e gerações[7].

A empresa, como pessoa coletiva, pela existência (sob a construção doutrinal sistemática de Manuel de Andrade) do substrato constituído por diversos sub-elementos - o elemento pessoal ou patrimonial, o elemento teleológico, o elemento intencional e o elemento organizatório - e pela existência do reconhecimento[8], torna-se um agente político e social proeminente cujas decisões são capazes de influenciar setores importantes da vida social.

Essa intromissão na vida social (que expande a função da empresa para além do lucro) reflete-se na transição da autorregulação para a imposição coercitiva de critérios de E.S.G. (Environmental, Social and Governance)[9]. A coercitividade manifesta-se pela via financeira (com a restrição de crédito por instituições bancárias a entidades não conformes) e pela via regulatória, através de diretivas de relato de sustentabilidade (como as da União Europeia).

---

[6] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional, *Revista de Estudos Politécnicos*, Vol. VIII, nº13, 2010.

[7] Idem. O autor refere-se também aos conceitos de Sustentabilidade Interestatal e Sustentabilidade Intergeracional, princípios estruturantes do conceito de Desenvolvimento Sustentável.

[8] Neste sentido, ver: BARBOSA, Mafalda Miranda. Lições de Teoria Geral de Direito Civil, 3ª Edição, Coimbra: Gestlegal, 2024, p.464. O substrato possui um conjunto de pressupostos prévios à atribuição da personalidade jurídica, já o reconhecimento, é o elemento de direito que garante o substrato a categoria de sujeito.

[9] PRATA, Daniela Arantes. ESG e sustentabilidade corporativa: estamos no caminho certo? SAAD-DINIZ, Eduardo, DUARTE, Gabrielli. ESG e Justiça Climática, 1.ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. A autora refere-se à correspondência de ESG à "uma técnica de *valuation* que leva em consideração dados não financeiros especificamente relacionados a questões ambientais, sociais e de governança." Ou seja, é uma integração que transcende a métrica financeira tradicional para mensurar a resiliência a longo prazo e a sustentabilidade de um modelo de negócio. Ademais, a autora menciona uma profunda conexão desse conceito ao de SRI (Socially Responsible Investiment') e ao de CSR (Corporate Social Responsibiliy).

Assim, a empresa moderna é confrontada com uma nova dualidade: ela é, simultaneamente, o principal obstáculo à justiça climática, devido ao seu histórico de emissões, e o agente indispensável para a transição ambiental.

3. *Uma primeira consideração: a Imputação e a Responsabilidade Civil*

Historicamente, a responsabilidade civil alicerçou-se no polinómio ilicitude, dano, culpa e nexo de causalidade dentro das relações intersubjetivas. As conceções tradicionais sobre a causalidade, como a teoria *conditio sine qua non*, a teoria da causalidade adequada, a teoria do escopo da norma violada e a própria teoria do nexo de causalidade se demonstraram insuficientes, e por isso, foram postas em causa por Mafalda Miranda Barbosa, em Causalidade Fundamentadora e Causalidade Preenchedora da Responsabilidade Civil (*Haftungsbegründende* e *Haftungsausfüllende Kausalität*), 2025, com a introdução da teoria do Nexo de Imputação.[10]

Esta teoria remete-nos à análise de diferentes de esferas de risco, como a esfera de risco da vida (em que a imputação é excluída se o comportamento do agente limita-se a determinar a presença do bem jurídico no tempo e no espaço da lesão, sem que o risco criado inicialmente possua relação com o resultado), a esfera de risco do lesado (o lesante é responsável, independentemente de predisposições ou vulnerabilidades preexistentes do lesado, a menos que a gravidade de tais particularidades imponha à vítima deveres específicos de autoproteção que tenham sido negligenciados).

A exclusão ou atenuação da responsabilidade do lesante, nos termos do art. 570º do Código Civil, depende da demonstração de que o comportamento do lesado foi livre e culposo, não se verificando tal liberdade quando a conduta é condicionada por provocação do lesante, pelo exercício de *auctoritas* ou por défice informacional, situações em que a imputação do dano se mantém na esfera do lesante) e a esfera de risco de um terceiro (a imputação de danos na esfera de risco de terceiro depende da autonomia da conduta deste e do escopo de proteção do dever violado: se o dever do lesante visava prevenir o ato do terceiro, a responsabilidade mantém-se; caso contrário, a repartição do dano fixa-se pela comparação da gravidade das culpas, podendo resultar em exclusão, concorrência ou responsabilidade solidária).

Logo, para que haja imputação de um determinado comportamento para um determinado resultado, deve haver um confronto entre as esferas de risco. Se a empresa opera numa "esfera de risco" que exorbita os limites do aceitável globalmente, o dano climático deixa de ser visto como um "risco da vida" (excludente) e passa a ser um risco imputável à atividade económica.

Para a responsabilidade dos entes coletivos (Artigo 165º do C.C.), trata-se da responsabilidade contratual (Artigo 800º C.C.), ou extracontratual (Artigo 500º do C.C.), e para que haja responsabilização contratual, devem estar preenchidos três pressupostos: a existência de uma obrigação em sentido técnico, o encargo dela por pessoas com legitimidade para vincular a pessoa coletiva, e os pressupostos previamente mencionados de responsabilidade civil. Já para a responsabilização extracontratual, há dois requisitos: o ato que gera responsabilidade civil deve ser praticado no exercício das funções (no seu quadro geral de competências) e a verificação dos requisitos citados anteriormente.

As empresas frequentemente tentam imputar o dano a terceiros (fornecedores ou consumidores). Sob a nova ótica, se o dever de diligência da empresa (*due diligence*) visava prevenir danos na sua cadeia de valor, a conduta do terceiro não exclui a

[10] BARBOSA, Mafalda Miranda. Causalidade Fundamentadora e Causalidade Preenchedora da Responsabilidade Civil, Coimbra: Gestlegal, 2025, p. 84.

responsabilidade da empresa mãe. Isso reforça o papel das empresas na transição sustentável como garantes das esferas de influência.

No contexto climático, para superar este impasse de danos e emissões, a jurisprudência tem recorrido à Ciência da Atribuição[11], que permite quantificar em que medida o aquecimento global de origem aumentou a probabilidade ou a intensidade de um evento extremo específico (e.g., cheias, secas ou subida do nível do mar).

De acordo com Susana Aires de Sousa[12], ao abrigo do princípio *societas delinquere non potest*, os sistemas jurídicos que recusam a responsabilidade criminal do ente coletivo, ao adotarem os modelos de responsabilidade civil e o pagamento de multas, transformam as mesmas em simples custos para as empresas, tornando-o ineficaz. A hétero-responsabilidade, como modelo de imputação do facto criminal à pessoa coletiva, consiste na imputação de um ilícito à pessoa coletiva mediante a transferência da responsabilidade por um ato praticado por uma pessoa singular (representante ou órgão).

Nesse modelo, a punição da entidade depende obrigatoriamente da comprovação de que o agente físico atuou em nome, no interesse ou em benefício da organização. Em outros âmbitos, há responsabilidade administrativa (contraordenações) ou, em *ultima ratio*, a responsabilidade penal. Surge assim a questão da existência de responsabilidade dos modelos algorítmicos de Inteligência Artificial, que baseada na doutrina de Mihailis Diamantis, Anabela Miranda Rodrigues refere-se à Teoria da Mente Expandida[13], ao explicar que durante o procedimento de automatização da empresa, os algoritmos constituem um *modus operandi* (como ela pensa e decide), logo, são uma imediata expansão de um estado mental e da sua vontade, vinculando o ente criminalmente.

4. *O Conceito de Due Diligence*

Argumenta-se que as corporações, especialmente as denominadas *Carbon Majors* (as cem empresas responsáveis pela maior parte das emissões de gases do efeito estufa desde a Revolução Industrial), possuem uma obrigação jurídica de diminuir o seu impacto ambiental para evitar a violação de direitos como a vida, a saúde e a integridade física.
O conceito de *Due Diligence* surge, para Aquilina, de forma indireta, no Direito Romano[14], com o conceito indeterminado de *bonus paterfamilias* (utilizado como princípio fundamental para evitar danos - *sic utere tuo ut alienum non laedas* -), ou seja, exigindo prudência através de um padrão normativo e abstrato, para com o homem médio, o qual a *appreciation in abstracto* utiliza para analisar uma situação.

A sua outra faceta é o sentido em transações, no âmbito de uma investigação focada em riscos da saúde financeira, jurídica e operacional de uma empresa-alvo (empregue comumente no contexto de *Mergers & Aquisitions*). Esse conceito exemplifica o fenômeno de endurecimento normativo, onde diretrizes de *soft law*[15] (como os

---

[11] Ver: HUPFFER, Haide, WEDY, Gabriel & KALIL, Agnes. A Relevância Da Ciência Da Atribuição Para a Litigância Climática, Revista de Direito Ambiental, Vol. 114, Thomson Reuters Brasil, 2024. Aqui, os autores argumentam que o processo da ciência da atribuição consiste em duas etapas: a detecção da mudança, ao identificar a variável em comparação aos dados anteriores; e a atribuição da mudança por meio de análises de influência e pela participação nas alterações. Logo, estabelece um nexo de imputação entre uma alteração climática e uma determinada conduta humana.

[12] SOUSA, Susana Aires. Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa, Coimbra: Almedina, 2019.

[13] RODRIGUES, Anabela Miranda. O Último Cocktail – Criminalidade Económico-Financeira, Responsabilidade Penal Empresarial, Compliance e Inteligência Artificial. Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Liber Amicorum. Derechos Humanos y Derecho Penal, Tomo II, 1.ª ed, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2022, p. 281.

[14] AQUILINA, Kevin. Due diligence as a general principle of law, The Malta Independent, 2023.

[15] Ver: EFIGÉNIA, Ana Sílvia Falcão Mestre - O princípio "comply or explain" e a "soft law", Coimbra, 2015. A autora explica que a mera existência do conceito de Soft Law extingue um paradoxo, de que o

Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, ou princípios de Ruggie, através do tríptico Proteger, Respeitar e Reparar) consolidaram o padrão de conduta esperado que, agora, transita para a *hard law* através de legislações nacionais e litígios climáticos.

Sob a luz do constitucionalismo contemporâneo, esse instituto evoluiu para a chamada *Due Diligence* em Direitos Humanos[16], um processo sistemático de gestão de riscos que visa identificar, prevenir e mitigar impactos adversos decorrentes da atividade empresarial. A omissão em reduzir emissões de acordo com o estado da arte da ciência climática (como os relatórios do IPCC) é, portanto, crescentemente vista como uma negligência ilícita.[17]

A respeito do conceito de Corporate Governance, é definido no Relatório Cadbury (1992) como o "sistema pelo qual as empresas são dirigidas e controladas". A Corporate Governance e a *Due Diligence* articulam-se como pilares indissociáveis da integridade empresarial, em que a primeira estabelece o quadro deontológico e normativo de supervisão que obriga à monitorização contínua dos riscos.

5. *O Instituto do Compliance*

O *Compliance*, para além do sentido formal[18], possui no sentido material uma bifurcação, no sentido de reconhecer códigos de ética, valores e comportamentos que visam dar ênfase às regras estabelecidas pela lei, e, por outro lado, dos códigos possuírem uma intenção última de fomentar uma cultura dentro das organizações, que não se limite apenas à estrita observância da lei.[19]

O instituto, segundo Adán Nieto, possui uma função que se baseia na capacidade de autorregulação que todo ente possui, e no caso das empresas, inclui as normas próprias da empresa, os mecanismos de controlo e de investigação, incluindo as sanções para assegurar o cumprimento da legalidade.[20]

Já para Anabela Miranda Rodrigues, *Compliance* consiste numa estratégia de aplicação da Lei e num dos pilares da *Corporate Governance*, que atua como um orientador (vetor de avaliação) da responsabilidade penal e da determinação das consequências jurídicas subsequentes da prática de um ilícito.[21]

Direito (obrigatório, hard; numa remissão que nos parece familiar, pela expressão "*dura lex, sed lex*") tem o seu inverso como não obrigatório, soft. Deve ser admitido como Direito, para a autora, mas diferenciado por não ser obrigatório.

[16] Sobre isto, ver Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos, número 18, comentário. "*The initial step in conducting human rights due diligence is to identify and assess the nature of the actual and potential adverse human rights impacts with which a business enterprise may be involved. The purpose is to understand the specific impacts on specific people, given a specific context of operations.*"

[17] E.g. o caso histórico de Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc, 2021

[18] Aqui, o sentido formal, definido pela expressão "*to be in compliance with the law*", sendo relevante distinguir de "*to comply with the law*". Aquela expressão define um estado de existência e o uso geral e abstrato, ou seja, uma voz passiva. Já esta, remete a uma ação ativa, específica a um caso concreto.

[19] Ver: BARRILARI, Claudia Cristina. Crime empresarial, autorregulação e compliance, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p.210.

[20] MARTIN, Adán Nieto. Cumplimiento normativo. BARRANCO, Norberto J. de la Mata, GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico, SANCHÉZ, LASCURAÍN, Juan Antonio, MARTIN, Adán Nieto. *Derecho Penal Económico y de La Empresa*, 1ª edição, Salamanca, Dykinson, 2024, p. 221.

[21] RODRIGUES, Anabela Miranda. O Último Cocktail – Criminalidade Económico-Financeira, Responsabilidade Penal Empresarial, Compliance e Inteligência Artificial. Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Liber Amicorum. Derechos Humanos y Derecho Penal, Tomo II, 1.ª ed, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2022, p. 282.

Há uma dualidade dos programas de *compliance*[22], distinguindo um modelo focado na cultura ética e na promoção de valores (onde a denúncia é um ato cívico) de um modelo centrado na vigilância e controlo punitivo. Este segundo modelo, impulsionado pela digitalização e pelo uso de algoritmos, transforma a empresa num ambiente de monitoramento constante (*panopticum*[23]), o que coloca em risco direitos fundamentais como a privacidade e a proteção de dados. Esta análise crítica destaca que a (im)precisão algorítmica tende a isolar o erro individual sem considerar o contexto, promovendo uma transferência de responsabilidade da empresa para o trabalhador e facilitando a exclusão da responsabilidade corporativa em detrimento da presunção de inocência do empregado.

A evolução do instituto do *compliance* transpõe a esfera estritamente ética e de estratégia voltada para a anticorrupção de modo a abarcar a responsabilidade socioambiental, consolidando o que a doutrina contemporânea denomina de *due diligence* em matéria climática[24].

No contexto da Justiça Climática, o papel das empresas deixa de ser meramente reativo à norma posta para se tornar um instrumento de redução de riscos ambientais globais. A transição para uma economia de baixo carbono exige, portanto, uma adaptação das regras de responsabilidade civil e penal das empresas ao contexto climático.

O desafio reside em evitar que os mecanismos de *compliance* sejam utilizados como uma proteção ilusória para transferir a responsabilidade por danos climáticos a terceiros ou a elos mais frágeis da cadeia de suprimentos, garantindo que a eficácia dos programas de integridade seja medida pela sua contribuição efetiva para a estabilidade climática e para a proteção dos direitos humanos fundamentais.

Uma forma hodierna de promover os programas de *compliance* é o chamado *compliance* cooperativo, que constitui uma estratégia de supervisão moderna que substitui o modelo punitivo tradicional por uma relação de confiança mútua entre entidades reguladoras e empresas. Ao privilegiar a comunicação leal sobre dificuldades regulatórias em detrimento da mera sanção, este método utiliza os programas de conformidade para fortalecer a colaboração institucional. Implementado por organismos como a E.P.A. (Environmental Protection Agency) norte-americana e promovido pela OCDE no combate à fraude fiscal, este modelo manifesta-se atualmente com particular vigor através do *tax compliance* em diversos ordenamentos jurídicos.[25]

Num sentido oposto, Anabela Miranda Rodrigues[26] aponta para um lado problemático do instituto, que corresponde à "desconfiança do sistema de justiça" em relação a este, uma vez que as grandes empresas possuem uma alta capacidade para convencer os órgãos criminais investigativos.

---

[22] RODRIGUES, Anabela Miranda. O Último Cocktail – Criminalidade Económico-Financeira, Responsabilidade Penal Empresarial, Compliance e Inteligência Artificial.

[23] Conceito criado por Michel Foucault, a partir da construção de Jeremy Bentham. Explica-se: Le *Panoptique est une machine à dissocier le couple voir-être vu: dans l'anneau périphérique, on est totalement vu, sans jamais voir; dans la tour centrale, on voit tout, sans être jamais vu.* FOUCAULT, Michel. Surveiller et Punir, Paris: Gallimard, 1975.

[24] Consultar a Diretiva (UE) 2024/1760, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade.

[25] MARTIN, Adán Nieto. Cumplimiento normativo. BARRANCO, Norberto J. de la Mata, GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico, SANCHÉZ, LASCURAÍN, Juan Antonio, MARTIN, Adán Nieto. *Derecho Penal Económico y de La Empresa*, 1ª edição, Salamanca, Dykinson, 2024, p. 225.

[26] RODRIGUES, Anabela Miranda. O Último Cocktail – Criminalidade Económico-Financeira, Responsabilidade Penal Empresarial, Compliance e Inteligência Artificial. Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Liber Amicorum. Derechos Humanos y Derecho Penal, Tomo II, 1.ª ed, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2022, p. 278.

6. *Uma estratégia alternativa: Comply or Explain e Corporate Governance*

O princípio de *comply or explain* consubstancia-se num pilar fundamental da *Corporate Governance* contemporânea, estabelecendo um modelo de regulação flexível e não prescritivo que permite aos agentes de mercado optar pela adoção das recomendações de boas práticas ou pela apresentação de justificativas fundamentadas para o seu eventual descumprimento.

Originário do Relatório Cadbury (1992) no Reino Unido, tal conceito visa mitigar a assimetria informativa e privilegiar a transparência (*disclosure*), permitindo que o investidor avalie a racionalidade económica por trás da singularidade de cada ente, por meio de uma recomendação, traduzindo-se então num género de *soft law*.

Para Jorge Coutinho Abreu, o conceito de Governação das Sociedades (*Corporate Governance*) refere-se ao conjunto de "regras, instrumentos e questões respeitantes à administração e ao controlo (ou fiscalização) das sociedades".[27]

Os precursores dos atuais códigos (como Princípios, relatórios, etc.), não passavam de meras sugestões, na maioria dos casos de iniciativa privada, e não vinculativos. Embora não sejam leis, estas recomendações podem impor-se na prática devido à pressão de investidores e analistas, tornando-se fonte de usos societários.[28]

O Código de Governo das Sociedades, de 2018 (redigido pelo redigido pelo Instituto Português de Corporate Governance), para Ana Sílvia Falcão:

> assenta no princípio *comply or explain* e a estrutura consiste em princípios e recomendações. A função dos princípios é fixar uma base para a interpretação e aplicação das recomendações e oferecer um fundamento, qualitativamente relevante para o *explain*, na medida em que a sociedade que não observe uma recomendação obterá uma apreciação positivamente diferenciada, caso consiga demonstrar que observa o princípio, ainda que de forma distinta da que é recomendada.[29]

E estabelece em seus princípios gerais o seguinte: "O Código é de adesão voluntária e a sua observância assenta num princípio de *comply or explain* aplicável a todas as recomendações".

Afinal, é perceptível a necessidade de um sistema de controlo e vigilância, atrelando os programas de *compliance* ao aparelho estatal, para que a empresa seja obrigada a instalar o *compliance*, por não haver mera voluntariedade de adequação de padrões éticos. Assim sendo, o novo modelo é denominado de padrão *carrot-stick*, onde o bastão (*stick*) é a ameaça de multas ainda maiores em relação às passadas, e a cenoura (*carrot*) a redução ou exclusão das penas se, na pessoa jurídica, estiverem verificados comportamentos que previnem ou detetam o crime.[30]

7. *É possível realizar "Nudges" em empresas?*

O termo *Nudge*, traduzido como "peteleco" foi cunhado por Richard Thaler e Cass Sunstein[31]. Os autores definem o *Nudge* como "qualquer aspecto da arquitetura de escolha

---

[27] ABREU, Jorge Coutinho. Governação das Sociedades Comerciais, Coimbra: Almedina, 2010, p. 7.

[28] ABREU, Jorge Coutinho. Governação das Sociedades Comerciais, p. 12-13.

[29] EFIGÉNIA, Ana Sílvia Falcão Mestre. O princípio "comply or explain" e a "soft law", Revista Electrónica De Direito – Fevereiro 2015 – N.º 1, p. 13.

[30] BARRILARI, Claudia Cristina. Crime empresarial, autorregulação e compliance, p.158.

[31] THALER, Richard H., SUNSTEIN, Cass R. Nudge*: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, 2008, Yale University Press. Os autores referem-se (na página 14) a um dos princípios do Paternalismo Libertário como: "*If incentives and nudges replace requirements and bans, government will*

que altera o comportamento das pessoas de forma previsível, sem proibir quaisquer opções ou alterar significativamente seus incentivos econômicos."[32]

No plano jurídico-económico, esta abordagem fundamenta-se no Paternalismo Libertário. É "libertário" na medida em que preserva a liberdade de escolha dos agentes (neste caso, as empresas), e "paternalista" porque é legítimo que os arquitetos da escolha (podendo este ser o Estado) tentem influenciar o comportamento dos cidadãos de forma a tornar as suas vidas mais longas, saudáveis e, no contexto ambiental, sustentáveis.

É conferido ao Estado, então, o papel de intervir e influenciar determinados comportamentos através da chamada Arquitetura da Escolha, orientando as empresas para objetivos como a justiça climática. Um exemplo disso é a utilização de sistemas de certificação de energia renovável, como os I-RECs (International Renewable Energy Certificates), que permitem às empresas demonstrar o seu compromisso com a descarbonização junto de investidores e outros *stakeholders*, funcionando como um sinal reputacional relevante no mercado.

Ao mesmo tempo, a criação de mercados regulados de créditos de carbono e biodiversidade introduz mecanismos que tornam a compensação de impactos ambientais negativos uma opção mais natural e acessível para as empresas. Estas "regras por defeito" incentivam a integração das questões ambientais na gestão e na contabilidade das organizações.

A solução é reforçada por instrumentos como os Pagamentos por Serviços Ambientais (PSA) e os sistemas de logística reversa. Estes mecanismos ajudam a deslocar o foco do princípio do "poluidor-pagador" para uma abordagem que também valoriza quem protege o ambiente, incentivando práticas de economia circular e a redução da pegada ecológica.

No plano financeiro, o Estado também desempenha um papel importante ao oferecer incentivos fiscais direcionados, que reduzem o risco associado à adoção de novas tecnologias, e ao promover instrumentos como os *Green Bonds*. A supervisão destes instrumentos é essencial para garantir transparência e confiança, permitindo atrair investimento privado para projetos sustentáveis. Assim, o Estado não perde a sua autoridade, passando apenas a exercê-la de forma coordenada, em vez de depender apenas da imposição de regras, cria condições para que as empresas adotem comportamentos mais sustentáveis, por serem também as opções mais racionais e vantajosas.

Alguns argumentos contra baseiam-se no facto de os *nudges* estatais servirem para gerenciar as contradições do capitalismo sem as resolver, ou em especial, a não existência de *free will* sob a acção a tomar. Instrumentos como créditos de carbono e I-RECs podem transformar a poluição (ou a sua ausência) num ativo financeiro. A natureza deixa de ter um valor concreto (de permitir a existência da espécie humana) e passa a ter apenas um "valor de troca". Por último, os casos de Green Grabbing, nada mais são do que uma forma mais insidiosa da apropriação tradicional de terras. Desapropriação, deslocamento e marginalização são perpetuados, mas essas ações são frequentemente pintadas de verde, apresentadas como se fossem necessárias para salvar o planeta. Na realidade, elas não fazem nada além de reproduzir as dinâmicas de poder que deram início à crise.[33]

---

be both smaller and more modest. So, to be clear: We are not for bigger government, just for better Governance."

[32] THALER, Richard H., SUNSTEIN, Cass R. Nudge*: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, página 6.

[33] ADAMAN, Fikret, AVCI, Duygu, PAKER, Hande, YENIEV, Gökçe. Green grabbing: A new form of appropriation, Istanbul, Fundação Heinrich Böll, 2025.

Afinal, posições como a de John Bellamy Foster, somam ao supramencionado, ao referir-se do conceito de "Falha Metabólica" (Metabolic Rift)[34], que descreve o processo irreparável de disruptura dos ciclos ecológicos naturais causados pela produção capitalista.

8. *Aplicação prática dos conceitos*

A aplicação prática destes pressupostos implica que as empresas deixem de atuar apenas de forma reativa e passem a adotar uma governação mais antecipatória e consciente. Para isso, é essencial integrar o dever de diligência (*due diligence*) no centro da sua estratégia operacional, como parte natural do processo de decisão.

No contexto da União Europeia, as exigências em matéria de relato de sustentabilidade vieram reforçar a necessidade de acompanhar de perto toda a cadeia de valor. O que antes podia ser visto apenas como *compliance* ambiental transforma-se, assim, num verdadeiro sistema de gestão de riscos ecológicos, abrangendo desde a descarbonização efetiva até à avaliação e auditoria de fornecedores.

Este enquadramento exige a implementação de mecanismos internos de controlo capazes de identificar e quantificar passivos ambientais, bem como de prevenir potenciais litígios climáticos. A omissão de informação ou práticas de *greenwashing* deixam, neste cenário, de representar apenas riscos reputacionais, passando a configurar possíveis fontes de responsabilidade civil e contraordenacional.

Deste modo, a empresa contemporânea é chamada a traduzir os princípios da justiça climática em critérios mensuráveis e verificáveis, bem como em decisões transparentes, incluindo aquelas apoiadas por sistemas algorítmicos. Só assim será possível conciliar a viabilidade económica com o respeito pelos limites do planeta e pelos direitos das gerações futuras.

9. *Considerações finais*

Conclui-se que a empresa contemporânea, enquanto organismo político e social, transcende a sua função clássica de mera produção de lucro para se converter no eixo central da justiça climática, numa transição que obriga à superação radical dos institutos tradicionais do nexo de causalidade em prol de uma teoria de imputação assente num confronto de esferas de risco.

Esta reconfiguração, alicerçada na Constituição da República Portuguesa enquanto tarefa e direito fundamental, exige que o *compliance* deixe de ser operado como uma barreira decorativa ou um panóptico de vigilância algorítmica para se transformar numa verdadeira cultura de integridade socioambiental, onde a dialética entre o princípio do *comply or explain* e o paternalismo libertário dos *nudges* procura conciliar a racionalidade económica com a urgência transcendental da descarbonização (e de um plausível investimento em energia nuclear).

Todavia, a eficácia desta transição jurídica e económica reside na capacidade de o Estado e as corporações resolverem a tensão intrínseca entre a mercantilização da natureza e a necessidade imediata de reparar a "falha metabólica", sendo que a empresa,

---

[34] A este propósito, ver: FOSTER, John Bellamy. Marx's Theory of Metabolic Rift: Classical Foundations for Environmental Sociology, 1999, University of Oregon. Aqui, o autor refere-se ao uso do conceito por Marx: "the concept of metabolic rift to capture the material estrangement of human beings in capitalist society from the natural conditions of their existence. To argue that large-scale capitalist agriculture created such a metabolic rift between human beings and the soil was to argue that basic conditions of sustainability had been violated."

enquanto detentora do capital e dos meios de produção, posiciona-se simultaneamente como o obstáculo histórico a ultrapassar e o agente para a viabilidade de uma transição energética justa.

Em última análise, a responsabilidade corporativa, agora moldada por novos modelos de imputação penal, consagra um dever de cuidado transgeracional que consolida a premissa de que a legitimidade futura das organizações dependerá da sua capacidade de internalizar integralmente os custos ecológicos, transformando a sustentabilidade numa norma de conduta coerciva e inegociável para a continuidade da civilização.

O papel nuclear do princípio *comply or explain*, como um avanço à mera expectativa de *due diligence*, demonstra-se crucial na imputação de violações de deveres climáticos e um meio flexível ("um fato à medida") para cada caso concreto, que necessita da implementação de sanções severas e de um carácter obrigatório *erga omnes* pelo ordenamento português para um funcionamento pleno.

Já o *compliance* evoluiu de uma observância formal para uma estratégia de governança. No âmbito climático, ele exige uma transição do modelo punitivo para o cooperativo, visando a integridade. Contudo, deve-se evitar que tais mecanismos sirvam apenas para transferir responsabilidades ou mascarar o poder de influência corporativa sobre o sistema de justiça.

Nesse contexto, são estas as medidas que podem promover um ambiente corporativo íntegro e ético, de modo a colocar a sustentabilidade como uma diretriz, não limitada aos stakeholders e às corporações, mas sim a um princípio fundamental orientador de preservação da continuidade da espécie humana.

10. *Bibliografia*

ABREU, Jorge Coutinho. Governação das Sociedades Comerciais, Coimbra: Almedina, 2010.

ADAMAN, Fikret, AVCI, Duygu, PAKER, Hande, YENIEV, Gökçe. Green grabbing: A new form of appropriation, Istanbul, Fundação Heinrich Böll, 2025.

AMADO, João Leal. Contrato de Trabalho (5ª edição), Coimbra: Almedina, 2025.

AQUILINA, Kevin. Due diligence as a general principle of law, The Malta Independent, 2023.

BARBOSA, Mafalda Miranda. Causalidade Fundamentadora e Causalidade Preenchedora da Responsabilidade Civil, Coimbra: Gestlegal, 2025.

BARRILARI, Claudia Cristina. Crime empresarial, autorregulação e compliance, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional, *Revista de Estudos Politécnicos*, Vol. VIII, nº13, 2010.

EFIGÉNIA, Ana Sílvia Falcão Mestre. O princípio "comply or explain" e a "soft law", Revista Electrónica De Direito – Fevereiro 2015 – N.º 1.

FOSTER, John Bellamy. Marx's Theory of Metabolic Rift: Classical Foundations for Environmental Sociology, 1999, University of Oregon.

FOUCAULT, Michel. Surveiller et Punir, Paris: Gallimard, 1975.

HUPFFER, Haide, WEDY, Gabriel & KALIL, Agnes. A Relevância Da Ciência Da Atribuição Para a Litigância Climática, Revista de Direito Ambiental, Vol. 114, Thomson Reuters Brasil, 2024.

MARTIN, Adán Nieto. Cumplimiento normativo. BARRANCO, Norberto J. de la Mata, GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico, SANCHÉZ, LASCURAÍN, Juan Antonio, MARTIN, Adán Nieto. Derecho Penal Económico y de La Empresa, 1ª edição, Salamanca, Dykinson, 2024.

HIRST, Margaret Esther. *Life of Friedrich List: and selections from his writings.* London: Smith, Elder, 1909.

PRATA, Daniela Arantes. ESG e sustentabilidade corporativa: estamos no caminho certo? SAAD-DINIZ, Eduardo, DUARTE, Gabrielli - ESG e Justiça Climática, 1.ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

PRIESTLY, Mitch. Working Paper No. 13, Friedrich List and National Development, 2019.

RODRIGUES, Anabela Miranda. O Último Cocktail – Criminalidade Económico-Financeira, Responsabilidade Penal Empresarial, Compliance e Inteligência Artificial. Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Liber Amicorum. Derechos Humanos y Derecho Penal, Tomo II, 1.ª ed, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2022.

ROSTOW, W. W. “The Stages of Economic Growth.” The Economic History Review 12, no. 1 (1959).

SOUSA, Susana Aires. Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa, Coimbra: Almedina, 2019.

THALER, Richard H., SUNSTEIN, Cass R. Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness. Yale University Press, 2008.