



As sociedades “especiais” com fim de “benefício comum” *Uma análise de direito comparado*

Alessio Bartolacelli
Universidade de Macerata



Sociedades especiais: porquê e para quê?

A ideia fundamental: “nem só de pão viverá o homem”, e assim **nem só de lucro viverá a sociedade**

O problema: isso **é possível** no sistema das regras societárias atuais?

Depende de **onde**: desde 2006 no Reino Unido há o *enlightened shareholder value*, e assim no artigo 64.º do CSC Português...

Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar: (...) deveres de lealdade no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores

...mas **noutros quadrantes** há a ideia (muitas vezes social, mais do que legal) da maximização do valor para o sócio, no curto prazo também

Nestes casos, é necessária uma **explícita exceção** para que a sociedade não tenha apenas a finalidade de produzir lucro

Daí a necessidade de sociedades de algum modo “especiais”



O ponto fundamental da especialidade

Tais sociedades **não são no-profit**. São sociedades que mantêm o fim lucrativo...
...mas ao mesmo tempo têm de o **balançar** com um objeto diferente, que se pode definir “**de benefício comum**”

E aqui começam os problemas:

- Qual a **diferença** entre a “**finalidade**”, ou o “objeto”, de benefício comum e uma série de atos, ou seja uma “**atividade**” de benefício comum?
 - Geralmente, a finalidade é própria das sociedades “benefit”, mas não assim as atividades...
 - O que é o **benefício comum**?
 - Definição oferecida por cada legislador nacional
 - Mas com o problema das **diferentes partes interessadas**, cada uma com interesses próprios e nem sempre compatíveis
 - Neste caso: qual é o interesse que prevalece?
-



O ponto fundamental da especialidade

- E, ainda antes: **quem define o benefício comum específico** que, entre os muitos disponíveis, a sociedade (*recte*: os seus gerentes) deverá concretamente atuar?
 - A resposta é: os **sócios**
 - E, neste sentido, temos
 - Por um lado mais uma (compreensível) **primazia dos sócios**
 - Por outro lado, senão um limite, uma **definição** pelos sócios **da maneira** em que os gerentes têm de administrar a sociedade
 - Uma questão prioritária: **uma sociedade benefit não deve, necessariamente, ganhar menos** do que uma comum...
 - ...mas com certeza é mais do que possível que assim aconteça
-



O ponto fundamental da especialidade

- Mais um assunto: a **modalidade da gestão**
 - Geralmente **gestão sustentável, responsável e transparente**...
 - Mas o **juízo é ex post**, quanto à permanência no modelo, não à qualificação inicial
 - E a existência da **modalidade para sinalizar** ao mercado:
 - A finalidade de benefício comum
 - A modalidade de gestão
 - Em termos gerais, o compromisso da sociedade para uma economia mais saudável
-



Faz sentido ter uma forma “especial” ...

...como **previsão normativa**?

...e **apenas para isto**?

Depende: **se realmente as sociedades “normais” não podem prosseguir objetos não lucrativos**, sim

Mas muitas vezes é mais um assunto de curto, médio ou longo prazo, onde **no longo prazo os gerentes têm quase sempre a possibilidade** de cumprir atos de benefício comum, mesmo que só para razões de reputação da sociedade

E, mais uma vez, o assunto é a divergência entre finalidade e atividade

Mas se, **pelo contrário**, os gerentes já têm a possibilidade de fazer com que os interesses de mais partes interessadas entrem na gestão da sociedade “normal”, neste caso **as sociedades “especiais” são pouco úteis**

E até são capazes de causar prejuízos ao sistema

Caso sejam as únicas formas sociais que têm direito a prosseguir finalidades de interesse geral, isso significa que as sociedades “normais” não podem fazê-lo...



Há uma alternativa?

Pelo menos no caso dos sistemas com maior liberdade de finalidade e de gestão, claramente há: uma **certificação com reconhecimento público** sinaliza perfeitamente as sociedades que têm um objeto de interesse comum

E há, por exemplo, a B-Lab. O problema, não pequeno, é se a certificação é de confiança, ou não

Nos demais sistemas – que não são muitos: a maximização do lucro é algo que foi demonstrado ser quase sempre de norma *social*, não jurídica – haveria também: a **alteração da regra da maximização**

Claramente, se o legislador prefere adicionar mais um modelo de sociedade, ao invés de alterar a forma “normal” é **explicitamente para deixar as finalidades de benefício comum numa “bolha”**, sendo a regra o lucro

Maquiagem normativa



Da etiqueta particular para o modelo legal

A **etiqueta B-Lab** como primeiro patrocinador da evolução das sociedades “especiais”

Isso vê-se já na mesma **denominação: “benefit corporations”** (EUA) vem de “B-Corp”, ou seja a etiqueta que é dada pela sociedade B-Lab, desde 2007

Vê-se bem como o **modelo legal** foi **desenvolvido a partir das específicas técnicas** da sociedade B-Lab para a atribuição da etiqueta “B-Corp”

Mas temos contudo uma **copresença do modelo legal** (onde haja) **e da etiqueta**. Temos assim “B-Corp” que não são sociedades benefit (por exemplo porque no sistema não há as sociedades benefit); e sociedades benefit que não são “B-Corp” (porque não pediram o credenciamento como “B-Corp”, que envolve custos)



A origem: as Benefit corporations dos EUA

Situação geral: **maximização** do lucro dos sócios

O **objetivo**: promover (mais) o interesse geral, mesmo se isso significa não maximizar o lucro

Experiências:

- **constituency statutes** (Penn., 1980s, 30+ estados)
 - A ação dos administradores no interesse de partes interessadas diversas dos sócios é *permitida*
 - **L3Cs** (*Low-Profit Limited Liability Companies*; Vermont, 2008, ~10 estados)
 - Condução de atividades benéficas ou de educação
 - **Social Purpose Corporation** (Cal., 2011, 5 estados)
 - Forma intermédia entre *constituency statutes* e *benefit corporation*
-



A origem: as Benefit corporations dos EUA

Benefit Corporations

Maryland, 2010; 30+ estados + ***Model Benefit Corporation Legislation*** (elaborada pela B-Lab...)

Delaware (2013) tem aprovado um *Public Benefit Corporation Act* menos “forte” do que o ato modelo

Em geral:

- **Fim social plural** (lucro + benefício comum);
 - O fim de benefício comum é incluído no ato constituinte (papel dos sócios)
 - **Standard de conduta dos gerentes;**
 - Dever de considerar os efeitos da conduta sobre outras partes interessadas
 - **Transparência**
 - Relatório específico através de standards internacionais
-



A origem: as Benefit corporations dos EUA

O maior problema: **o que acontece se a sociedade não atua de acordo com a finalidade de benefício comum?**

Benefit enforcement proceeding: atuável:

- Pelos sócios (incluindo minoritários)
 - Pelos **demais sujeitos que têm interesse e são legitimados pelos estatutos** (a previsão fica no *Model Act*, mas nenhum Estado a aplica)
-



Na Europa

Itália (2016): *Società benefit*

Francia (2020): *Société a mission*

Alemanha (2021): projeto de *GmbH de propriedade responsável*

Reino Unido, *Community Interest Companies* já desde 2004, mas com elementos diferentes



Reino Unido

Community Interest Companies (2004)

Atuação **apenas** de **finalidades de interesse social**

Etiqueta específica de *limited by shares* (for profit) ou *limited by guarantee* (no profit)

Distribuição de lucros na medida **máxima** de 35% dos lucros anuais

Supervisão de autoridade **pública** (*Regulator of CICs*)

Teste de interesse da comunidade + **relações estreitas com a comunidade**

Reportagem



Itália

Não só benefit: *Imprese sociali e Enti del terzo settore*

Mas **a Società benefit é a forma mais relevante**

Ainda que não tenha (muitos) incentivos para o estabelecimento e a função seja principalmente reputacional

Etiqueta possível (mas não necessária...) para **todas as sociedades** de pessoas, de capital e cooperativas

Compromisso entre o lucro e uma (**específica**) finalidade de benefício comum, **mencionada nos estatutos** e que a sociedade *deve* prosseguir

Atividade da sociedade segundo **modelos de gestão responsável, sustentável e transparente** (não é possível controlo *ex ante*)



Itália

Designação de **responsável de benefício comum** (não necessariamente gerente da sociedade, mas sempre com a responsabilidade dos gerentes quanto à aplicação)

Relatório específico (anual) segundo standards internacionais reconhecidos

O tema mais interessante é o assunto da **falha no cumprimento da finalidade de benefício comum**. Em coerência com a função reputacional do modelo, o controlo cabe à **Autoridade de vigilância sobre a competição e o mercado (Antitrust)**, ao abrigo do Código do consumo

O tema é de interesse porque, dadas as regras até europeias sobre o assunto, **as autoridades antitrust poderiam tornar-se gatekeepers da efetividade** das sociedades benefit, não só em Itália

Falta aqui, mais uma vez, **a proteção direta das terceiras partes** interessadas (possível segundo o direito italiano apenas quando sofrerem um prejuízo patrimonial direto)



França

Société a mission (2020)

Muito **semelhante à experiência italiana** das *Società benefit*, mas com algumas particularidades

- Reforma **mais sistemática**: reforma dos artt. 1833 e 1835 code civil (*Loi PACTE*)
- Gestão atuada **tendo em conta os efeitos sociais e ambientais**
- Possibilidade geral (não apenas as SaM) de **incluir uma razão de ser** (*raison d'être*)

Sistema multi-nível



França

A *SaM* é assim só a **forma mais desenvolvida** para a consideração de finalidades de benefício comum

E **as empresas não a escolhem muito**: teriam de estabelecer mais **um órgão social com a presença de pelo menos um representante dos trabalhadores**, para cuidar do benefício comum

A atividade deve ser **certificada por um assessor independente** pelo menos a cada dois anos

Sobre a **falha de atuação** e os poderes das **terceiras partes** não há **nada**



Alemanha

Apenas um **projeto** elaborado por professores universitários

Sub-versão de *GmbH* (*Gesellschaft mbH mit gebundenem Vermögen*)

Sem distribuição de lucros aos sócios. Nunca.

Sem a possibilidade de **vender** as **quotas** a um preço superior ao **valor nominal**

Apenas para **promoção do empreendedorismo responsável**, mas **até sem finalidades de benefício comum**

Aqui temos o *distribution constraint*, que é típico do empreendedorismo social, mas *sem* o fator sócio-ambiental

Francamente, **parece mais uma *Stiftung*** (fundação) do que uma sociedade...



Assuntos críticos gerais

A seleção dos perfis de benefício comum

- Social?
- Ambiental?
- Local?
- Global?

A sua especificidade

- A felicidade dos trabalhadores?

A sua medida

- Há um mínimo de benefício comum a prosseguir?

O seu cumprimento

- Certamente os sócios... Mas têm interesse?
 - E terceiros? Se sim, quais?
-



Uma ideia mais geral?

Temos de **pensar novamente no assunto da primazia dos sócios**

Não apenas no sentido de eles terem o direito aos lucros anuais (que nem sempre até é direito...), mas sem dúvida têm **o direito de orientar a ação dos gerentes**. Se eles não quiserem a maximização do lucro, não é preciso que a lei o imponha

Uma **substancial neutralidade legal da finalidade da sociedade** seria o primeiro passo. Ainda que isto leve consigo uma maior liberdade dos gerentes

Mas, mais uma vez, depende muito da formulação do ato constituinte



Na Europa?

Recente **relatório ao Parlamento Europeu**, Maio 2021: proposta de estabelecimento de um quadro normativo do setor, que inclua também as experiências das *benefit companies*

Não parece que, neste momento, o assunto esteja **nos planos da Comissão Europeia, nem do Parlamento**



Muito obrigado pela atenção!

Perguntas?

alessio.bartolacelli@unimc.it
