

**Mariana Soares David**

Advogada Sénior da Morais Leitão

**Sofia Araújo Matias**

Advogada Estagiária da Morais Leitão

UM NOVO CONTENCIOSO EM TORNO DO ESG: O EFEITO DOMINÓ NA CADEIA DE VALOR

Muito se tem ouvido falar de sustentabilidade, em particular, a propósito de questões ambientais, sociais e de governança (o famoso acrónimo “ESG – *environmental, social and governance*”).

A tragédia de Rana Plaza no Bangladesh, em 2013, chamou a atenção para a necessidade de monitorizar as cadeias de valor das empresas, enfatizando o conceito de *due diligence* (i.e., dever de diligência prévia).

É neste contexto que surge a recente proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre o dever de *due diligence* das empresas em matéria de sustentabilidade, publicada em fevereiro de 2022. Transpondo o plano das simples expectativas e orientações, a União Europeia pretende, através desta proposta, impor às empresas verdadeiras obrigações em matéria de ESG.

A principal dessas obrigações é a seguinte: exigir que as empresas introduzam exercícios de *due diligence* nas suas políticas corporativas, para identificar, prevenir, monitorizar, e, quando aplicável, mitigar ou fazer cessar eventuais efeitos negativos da sua atividade sobre os direitos humanos e o ambiente. A identificação desses efeitos negativos, reais ou potenciais, nem sempre é fácil, porque resulta da análise de um conjunto de tratados internacionais sobre estas matérias. Todavia,

o que é verdadeiramente inquietante nesta proposta de Diretiva é a abrangência desta obrigação de *due diligence*, que abarca não apenas a atividade e operação da própria empresa, mas também das suas filiais e de qualquer outra empresa que faça parte da sua *cadeia de valor* (fornecedores, subcontratados e até clientes). Para cumprimento desta obrigação, as empresas devem adotar estratégias, políticas e procedimentos internos e externos de gestão de risco, em relação a toda a sua cadeia de valor, comunicando publicamente os exercícios de *due diligence* realizados e as medidas de mitigação, prevenção e correção adotadas. E que tipo de empresas portuguesas estão na mira desta Diretiva? Em geral, qualquer empresa que tenha mais de 500 trabalhadores (incluindo trabalhadores temporários ou a tempo parcial) e um volume de negócios mundial líquido superior a 150 milhões de euros. Note-se, porém, que, no caso de empresas que se dediquem à agricultura, silvicultura, pesca, ou ao fabrico e comércio de produtos agrícolas, alimentares, ou de têxteis, vestuário e calçado (qualificados como setores de elevado risco), estas regras aplicam-se também a empresas mais pequenas, com mais de 250 trabalhadores e um volume de negócios líquido superior a 40 milhões de euros a nível mundial.



É certo que, para produzir efeitos sobre empresas portuguesas, esta Diretiva, depois de aprovada e publicada (possivelmente no final de 2022/início de 2023), terá ainda de ser transposta para a legislação nacional. No entanto, esta proposta exige desde já que os Estados-Membros definam sanções para o incumprimento destas obrigações (designadamente sanções pecuniárias baseadas no volume de negócios da empresa) e que garantam que as mesmas podem também ser responsabilizadas por eventuais danos causados pelo incumprimento.

Concretizando: uma vez transposta a Diretiva em discussão, uma empresa portuguesa que tenha 251 trabalhadores e um volume de negócios líquido de 41 milhões de euros a nível mundial e que revenda produtos fabricados na China poderá ser responsabilizada por violações de direitos humanos ou infrações ambientais realizadas por esse seu fornecedor estrangeiro, mesmo que não tenha tido qualquer intervenção nessas infrações nem estivesse em condições de as impedir. Porquê? Porque se considera que a dita empresa nacional terá beneficiado do modelo de negócio do seu fornecedor, sem ter cuidado de verificar se o mesmo cumpria, não apenas as regras locais, mas os *standards* internacionais nestas matérias, agindo como seu “cúmplice”.

De facto, esta proposta de Diretiva é inspirada nos *standards* internacionais existentes (v.g., das Nações Unidas e da OCDE) e na legislação nacional de alguns Estados-Membros, como a França, a Alemanha e o Reino Unido, onde se tem assistido a um aumento substancial de ações judiciais (incluindo ações populares) relacionadas com o incumprimento destas obrigações de *due diligence*.

Estão, assim, abertas as portas para um novo tipo de contencioso, baseado numa espécie de responsabilidade indireta, que pressupõe que cada empresa conheça ao pormenor todas as empresas com as quais se relaciona e restrinja as suas relações comerciais a empresas que demonstrem cumprir com as exigências em matéria de direitos humanos e proteção do ambiente previstas nos tratados e convenções internacionais enumerados em anexo à proposta de Diretiva.

Pode parecer que ainda há tempo até que a Diretiva se torne lei entre nós, mas perante alterações tão exigentes e profundas como estas, todo o tempo será pouco. É fundamental que as empresas se comecem a preparar, analisando em detalhe o seu negócio e o negócio da sua cadeia de valor e criando procedimentos de gestão de risco, inclusive reputacional. 🌱