

## LEGAL ALERT

# ORIENTAÇÃO GERAL DO CONSELHO DA UE SOBRE A PROPOSTA DE DIRETIVA RELATIVA AO DEVER DE DILIGÊNCIA DAS EMPRESAS EM MATÉRIA DE SUSTENTABILIDADE

O início do mês de dezembro assinalou a adoção da [orientação geral do Conselho da União Europeia](#) (UE) sobre a Diretiva relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade, completando-se, assim, o processo que servirá de base às negociações com o Parlamento Europeu:

### OUTUBRO 2020 A FEVEREIRO 2021

Período de consulta pública sobre a iniciativa legislativa comunitária, em que a Morais Leitão participou, com quase 500 mil respostas

### ABRIL 2020

Anúncio pelo Comissário Europeu para a Justiça, Didier Reynders, da *corporate due diligence initiative*, obrigatória para as empresas em temas de direitos humanos e ambiente, com responsabilização

### MARÇO DE 2021

Aprovação pelo Parlamento Europeu do relatório da Comissão dos Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu com proposta de diretiva

### DEZEMBRO 2022

Adoção da orientação geral do Conselho da União Europeia

### FEVEREIRO 2022

Apresentação pela Comissão Europeia da proposta de diretiva em *Corporate Sustainable Due Diligence*

Como resulta dos nossos *Legal Alerts* anteriores, a Comissão Europeia apresentou, em 23 de fevereiro deste ano (2022), uma [proposta de Diretiva atinente ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade](#), também conhecida como *Corporate Sustainable Due Diligence, Mandatory Human Rights and Environmental Due Diligence Directive*.

Da sua adoção resultará um estreitamento inegável do enquadramento regulatório e normativo a que as empresas que operam no mercado único deverão obedecer, em benefício da proteção do ambiente e dos direitos humanos.

Em particular, a Diretiva ora em proposta prevê **obrigações várias (positivas e negativas) que as empresas destinatárias deverão respeitar em matéria de direitos humanos e de ambiente**, obrigações que impactam nas operações da empresa, respetivas filiais, e, bem assim, de empresas da sua cadeia de valor. Trata-se, aliás, de obrigações acompanhadas de um regime de responsabilidade, pensado sobretudo para os casos de violação do dever de realização de exercícios de *due diligence*. Apesar, porém, do pioneirismo que lhe é por muitos votado, a verdade é que a **proposta vem já sendo objeto de várias críticas** (também pelos Estados-Membros), em particular por alguma precipitação e, também, pelas enormes incertezas associadas a algumas das soluções e regimes nela previstos. Por isso mesmo se compreende a tentativa do Conselho de, na sua orientação geral, imprimir maiores doses de proporcionalidade, determinabilidade e segurança jurídica, por referência a vários pontos da proposta.

Da posição de negociação do Conselho, destacam-se, assim, modificações nos seguintes planos:

1. **Âmbito de aplicação pessoal da Diretiva** (*i.e.*, o conjunto de empresas abrangidas pelo dever de diligência)
  - a) Apesar da manutenção do enquadramento geral nesta sede, nomeadamente no que respeita aos limiares decorrentes do número de trabalhadores e volume de negócios líquido, é incluída uma **cláusula de introdução progressiva**, acompanhada de um período de ***vacatio legis gradual***, com o objetivo de assegurar a proporcionalidade das regras introduzidas.

No quadro que se segue sumarizam-se os traços principais deste regime progressivo, diferenciando entre empresas europeias (**A.**) e de países terceiros (**B.**), e identificando o período de *vacatio* respetivo:

<b>A. Empresas constituídas ao abrigo das leis dos Estados-Membros</b>	<b>B. Empresas de países terceiros</b>	<b>Aplicação das regras da Diretiva</b>
Empresas com mais de 1000 trabalhadores e mais de 300 milhões de euros de volume de negócios a nível mundial líquido (“ <b>empresas de muito grande dimensão</b> ”).	Empresas com volume de negócios líquido superior a 300 milhões de euros gerado na UE.	<b>3 anos</b> após a entrada em vigor da Diretiva
Empresas com mais de 500 trabalhadores e um volume de negócios líquido superior a 150 milhões de euros a nível mundial no último ano financeiro.	Empresas que tenham gerado um volume de negócios líquido superior a 150 milhões de euros na UE no último ano financeiro	<b>4 anos</b> após a entrada em vigor da Diretiva
Empresas com mais de 250 trabalhadores e um volume de negócios líquido superior a 40 milhões de euros a nível mundial no último ano financeiro, desde que, pelo menos 50% desse volume de negócios tenha sido gerado em setores de elevado risco (por exemplo, produção e comércio de têxteis, vestuário e calçado, agricultura, pesca, produção alimentar e comércio de matérias-primas agrícolas, pecuária, silvicultura, comércio grossista de produtos alimentares e bebidas ou a extração e comércio de recursos minerais).	Empresas que tenham gerado um volume de negócios líquido superior a 40 milhões de euros na UE no último ano financeiro, desde que pelo menos 50% desse volume de negócios provenha de atividades desenvolvidas em setor de elevado risco.	<b>5 anos</b> após a entrada em vigor da Diretiva

- b) Partilhando do objetivo de clarificação do âmbito subjetivo da Diretiva, a **lista de setores de alto risco é complementada por um novo Anexo (II)**, contendo os códigos NACE (nomenclatura estatística das atividades económicas) correspondentes aos setores enumerados;
- c) No que respeita aos **grupos de empresas**, é introduzido um **novo artigo 4.º-A**, visando agilizar o cumprimento de algumas das obrigações em matéria de dever de diligência **ao nível do grupo**, e permitindo às empresas-mãe cumprir as obrigações em nome das empresas, suas filiais, que estejam abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva. Importa esclarecer, porém, que este regime é introduzido, **sem prejuízo da responsabilidade civil das filiais na reparação integral dos danos**.

2. **Definições avançadas pela Comissão**, em particular, as de “relação empresarial estabelecida” e de “cadeia de valor”
  - a) **É abandonado o conceito de “relação empresarial estabelecida”, optando-se, em alternativa, pelo de “parceiro empresarial”,** e reforçando-se, a propósito, a abordagem baseada no risco, através da introdução de um **novo artigo 6.º-A**, em matéria de priorização dos efeitos negativos, quando a respetiva abordagem simultânea se revele impossível. A este respeito, a ordem de prioridade entre os diferentes efeitos negativos deverá ser estabelecida com base nas respetivas **severidade** (avaliada com base na sua gravidade, no número de pessoas ou na extensão do ambiente afetado e na dificuldade em restabelecer a situação prevalecente antes do efeito) e **probabilidade**, privilegiando-se a **resposta aos efeitos mais significativos**;
  - b) **O termo “cadeia de valor” é também substituído pelo termo “cadeia de atividades”,** resultando assim restringido o escopo do objeto do exercício de *due diligence* por referência à “cadeia de abastecimento”, com **exclusão da fase de utilização dos produtos ou de prestação dos serviços da empresa.**
  
3. **Sobre as empresas financeiras reguladas**
  - a) O texto resultante da posição do Conselho deixa **ao critério de cada Estado-Membro a decisão de incluir as empresas financeiras que prestem serviços financeiros na legislação de transposição da Diretiva.** Optando por o fazer, as empresas financeiras reguladas apenas deverão ser obrigadas a identificar os impactos negativos nas operações dos seus parceiros empresariais **antes da prestação do serviço financeiro**;
  - b) São **excluídos alguns produtos financeiros** da definição de “empresas financeiras reguladas”;
  - c) A **definição da cadeia de atividades** no que diz respeito às empresas financeiras reguladas é também alterada, a fim de garantir clareza quanto à prestação dos serviços financeiros que devem ser abrangidos.
  
4. **Alinhamento do preceito relativo ao combate às alterações climáticas com a Diretiva CISE e eliminação da remuneração variável dos administradores**

- a) Apesar de deixar intocada a obrigação de as empresas adotarem um plano dirigido a que o seu modelo de negócio e estratégia se afigurem compatíveis com o compromisso de limitar o aquecimento global a 1,5°C e o objetivo de alcançar a neutralidade climática até 2050, o texto procura **alinhar a proposta com a Diretiva CISE (Diretiva Comunicação de Informações sobre Sustentabilidade das Empresas)**;
- b) **A disposição que associava a remuneração variável dos administradores à sua contribuição para a estratégia empresarial da empresa e para o interesse e a sustentabilidade a longo prazo foi suprimida**, também como forma de não interferir indevidamente nos sistemas de governação das empresas, nos planos nacionais.

## 5. Regime de responsabilidade civil

- a) O artigo 22.º, em matéria de responsabilidade civil, é objeto de alterações significativas, prevendo-se agora, de forma clara, **quatro condições** que terão de estar preenchidas para que uma empresa seja considerada responsável: **(i) um dano causado a uma pessoa singular ou coletiva; (ii) a violação de um dever; (iii) o nexo de causalidade entre o dano e a violação do dever; e (iv) um incumprimento, com dolo ou negligência;**
- b) Ao mesmo tempo que se prevê expressamente o **direito das vítimas** de efeitos negativos nos direitos humanos ou no ambiente a uma **reparação integral, refuta-se, também expressamente, a reparação excessiva** por meio de indemnizações punitivas, múltiplas ou de outro tipo;
- c) Ainda neste plano, é estabelecido que, em **cenários de produção conjunta de dano** pela empresa e pela sua filial ou pelo seu parceiro empresarial, a **responsabilidade é solidária** entre si;
- d) Os Estados-Membros deverão assegurar que, quando imposta, a **sanção pecuniária** se afigura **proporcional ao volume de negócios líquido** da empresa a nível mundial.

## 6. Deveres dos administradores

- a) São **eliminados os artigos 25.º e 26.º** da proposta da Comissão, atinentes aos deveres dos administradores, relativos à criação e supervisão das ações em matéria de dever de diligência e à adaptação da estratégia empresarial (o que resulta também de

preocupações manifestadas pelos Estados-Membros quanto a uma potencial interferência na matéria, inadequada à luz da variedade dos sistemas de governação e da liberdade de organização empresarial).

**7. Clarificação e especificação das obrigações decorrentes do Anexo I à proposta (que enumera direitos e proibições para as empresas)**

- a) Com o objetivo de **tornar as obrigações previstas no Anexo I o mais claras e compreensíveis possível**, foram, entre outras coisas, clarificadas as definições de efeitos negativos no ambiente e nos direitos humanos e, bem assim, pormenorizada a extensão da referência aos instrumentos internacionais juridicamente vinculativos.

A orientação geral aqui sumariada representa mais um passo no processo legislativo comunitário, conferindo à Presidência do Conselho mandato para dar início às negociações com o Parlamento Europeu, a ocorrer, previsivelmente, na primavera de 2023.

A equipa de [ESG e direitos humanos](#) da Morais Leitão acompanha diariamente os desenvolvimentos desta iniciativa, encontrando-se disponível para o esclarecimento de qualquer questão e para o apoio a quaisquer diligências exigidas pelo enquadramento normativo que se avizinha.

[João Tiago Silveira \[+info\]](#)  
[Rui de Oliveira Neves \[+info\]](#)  
[João Bernardo Silva \[+info\]](#)  
[Inês F. Neves \[+info\]](#)

Esta publicação é meramente informativa, não constituindo fonte de aconselhamento jurídico nem contendo uma análise exaustiva de todos os aspetos dos regimes a que se refere. A informação nela contida reporta-se à data da sua divulgação, devendo os leitores procurar aconselhamento jurídico antes de a aplicar em questões ou operações específicas. É vedada a reprodução, divulgação ou distribuição, parcial ou integral, do conteúdo desta publicação sem consentimento prévio. Para mais informações, contacte-nos por favor através do endereço [com.pr@mlgts.pt](mailto:com.pr@mlgts.pt).