

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:

A. Empresas constituídas ao abrigo das leis dos Estados-Membros	B. Empresas de países terceiros	Aplicação das regras da Diretiva
Empresas com mais de 1000 trabalhadores e mais de 300 milhões de euros de volume de negócios a nível mundial líquido (“ empresas de muito grande dimensão ”).	Empresas com volume de negócios líquido superior a 300 milhões de euros gerado na UE.	3 anos 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	4 anos 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.	5 anos 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.