

# CSDD (*CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE*) E DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NA PROPOSTA DE DIRETIVA DE 23 DE FEVEREIRO DE 2022

Rui Pereira Dias\*

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.105.24>

## 1. A Proposta de Diretiva sobre o dever de diligência das empresas (CSDD)

### 1.1. Introdução

Em 23 de fevereiro de 2022, foi publicada a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937<sup>1</sup>. Em particular, trata-se aí da sustentabilidade com respeito à *proteção de direitos humanos* e à *proteção do ambiente*. Se em relação aos direitos humanos era

---

\* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Investigador Integrado do IJ, Univ Coimbra (ruidias@fd.uc.pt). O presente texto corresponde a um excerto do que servirá de base a publicação inserida num volume, em preparação, do Instituto Jurídico da FDU, na sequência de colóquio internacional que teve lugar em Coimbra em dezembro de 2021. Junto a este texto ficam registadas, breve mas sentidamente, as minhas saudades da Benedita.

<sup>1</sup> COM(2022) 71 final.

já corrente a expressão *Human Rights Due Diligence* (ou HRDD), vai agora sendo correntemente usada, neste domínio, a designação mais abrangente de *Corporate Sustainability Due Diligence* (ou CSDD) à qual, por facilidade de escrita, doravante faremos apelo.

Para uma primeira leitura da Proposta de Diretiva, iremos atentar, essencialmente, em três aspetos gerais: o seu *objeto* (artigo 1º), o seu *âmbito de aplicação* (artigo 2º) e os contornos do *dever de diligência* nela instituído, conforme primariamente definido no artigo 4º e depois desdobrado, essencialmente, nos artigos 5º a 11º, bem como as consequências do seu incumprimento.

## 1.2. Objeto

O *objeto* da Diretiva proposta é um conjunto de regras relativas a *obrigações* das empresas, bem como à *responsabilidade* pela sua violação. As obrigações inscrevem-se em matéria de *efeitos negativos, potenciais ou reais, nos direitos humanos e no ambiente*. Abrangem não apenas as *operações* da própria empresa em primeira linha visada pela Diretiva, mas ainda, num duplo alargamento, às *operações* das suas *filiais*<sup>2</sup> e ainda às *operações* da *cadeia de valor* realizadas por *entidades com as quais a empresa tenha uma relação empresarial estabelecida*.

Este último conceito, o de *relação empresarial estabelecida*, que parece ter inspiração francesa<sup>3</sup>, vem definido como “uma relação empresarial<sup>[4]</sup>,

---

<sup>2</sup> “Filial” vem definida como “uma pessoa coletiva através da qual é exercida a atividade de uma ‘empresa controlada’, na aceção do artigo 2º, nº 1, alínea f), da Diretiva 2004/109/CE do Parlamento Europeu e do Conselho” [artigo 3º, alínea d)]. Recolhendo neste outro texto normativo a definição de *empresa controlada*, ele é o que em seguida se transcreve: “uma empresa (i) Na qual uma pessoa singular ou coletiva dispõe da maioria dos direitos de voto; ou (ii) Relativamente à qual uma pessoa singular ou coletiva tem o direito de nomear ou destituir a maioria dos membros dos órgãos de administração, gestão ou fiscalização, sendo ao mesmo tempo acionista, ou membro, da empresa em questão; ou (iii) Relativamente à qual uma pessoa singular ou coletiva é um acionista ou membro e controla por si só a maioria dos direitos de voto dos acionistas ou membros, respetivamente, por força de um acordo celebrado com outros acionistas ou membros da empresa em questão; ou (iv) Sobre a qual uma pessoa singular ou coletiva tem poder para exercer, ou exerce efetivamente, influência dominante ou controlo».

<sup>3</sup> Lembrando a noção de *relation commerciale établie* do direito comercial francês, também recebida na lei sobre o *devoir de vigilance* de 2017, cf. Leonhard HÜBNER *et al.*, “Corporate Sustainability Due Diligence – Der EU-Richtlinienentwurf für eine Lieferkettenregulierung”, *NZG*, vol. 14, 2022, p. 648.

<sup>4</sup> O conceito de “relação empresarial” é também definido na proposta, enquanto “relação com um contratante, subcontratante ou qualquer outra entidade jurídica (‘parceiro’): *i*) com quem a empresa celebrou um acordo comercial ou a quem concede financiamento, seguro ou resseguro, ou *ii*) que realiza operações comerciais relacionadas com os produtos ou serviços da empresa para ou por conta da empresa”.

direta ou indireta, que é, ou se prevê que seja duradoura, tendo em conta a sua intensidade ou duração, e que não represente uma parte pouco significativa ou meramente acessória da cadeia de valor” [artigo 3º, alínea f)]<sup>5</sup>.

### 1.3. Âmbito de aplicação

Quanto ao *âmbito de aplicação*, numa primeira análise, registe-se a divisão entre entidades *constituídas* (artigo 2º, nº 1) e *não constituídas* (artigo 2º, nº 2) *em conformidade com a legislação de um Estado-Membro*.

As empresas *constituídas em conformidade com lei de um Estado-Membro* ficarão sujeitas à Diretiva quando tenham, em média, mais de 500 trabalhadores e um volume de negócios mundial líquido superior a 150 milhões de Euros no último exercício financeiro para o qual foram elaboradas demonstrações financeiras anuais [artigo 2º, nº 1, alínea a)]. Se, porém, se atingirem apenas os limiares mais baixos de 250 trabalhadores e 40 milhões de Euros, mas pelo menos metade desse volume de negócios tiver sido gerado num conjunto de setores críticos para a sustentabilidade (incluindo fabrico e comércio grossista de têxteis, vestuário e calçado; agricultura, silvicultura e pescas; ou atividade mineira<sup>6</sup>), a Diretiva será também aplicável [artigo 2º, nº 1, alínea b)].

Ainda assim, estas últimas empresas não estarão sujeitas a regras tão exigentes como as primeiras: de acordo com o disposto no artigo 15º, respeitante ao *combate às alterações climáticas*, apenas as empresas que ultrapassam os limiares mais elevados [as da alínea a), portanto] ficam obrigadas à adoção de um *plano* “com vista a assegurar que o seu modelo de negócio e a sua estratégia sejam compatíveis com a transição para uma economia sustentável e com a limitação do aquecimento global a 1,5 °C, em conformidade com o Acordo de Paris” (artigo 15º, nº 1).

<sup>5</sup> Por seu turno, “cadeia de valor” – excluindo particularidades que se aplicam apenas às *empresas financeiras* e que podem ser lidas no texto do artigo 3º, alínea g) – vem definida como “as atividades relacionadas com a produção de bens ou a prestação de serviços por uma empresa, incluindo o desenvolvimento do produto ou do serviço e a utilização e eliminação do produto, bem como as atividades conexas das relações empresariais estabelecidas a montante e a jusante da empresa”.

<sup>6</sup> Para a listagem completa, cf. o artigo 2º, nº 1, alíneas b), i) a iii).

Por seu turno, às *empresas não constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro*, mas sim *de um país terceiro*, serão aplicáveis as regras da Diretiva quando elas tenham gerado, na União, um volume de negócios líquido superior a 150 milhões de Euros [artigo 2º, nº 2, alínea a)]. Serão outrossim visadas as empresas cujo volume de negócios seja apenas superior a 40 milhões, não atingindo aquele primeiro limiar dos 150 milhões, caso pelo menos metade do volume tenha sido gerado naqueles setores críticos acima elencados [artigo 2º, nº 2, alínea b)]. Mais uma vez, como no caso das empresas *européias*, apenas as que atinjam o primeiro limiar, mais elevado, ficam sujeitas a determinadas obrigações, como são as relativas ao combate às alterações climáticas há pouco descritas (artigo 15º, nº 1).

Numa primeira crítica, poderá duvidar-se da bondade dos tetos máximos *relativos* (*metade* do volume de negócios), potenciadoras de tratamento idêntico a empresas de dimensões muito distintas. Usando um bom exemplo fictício já dado pela doutrina<sup>7</sup>, pense-se em duas sociedades ativas no setor têxtil, ambas com mais de 250 trabalhadores e constituídas em Estados-membros: a primeira tem volume de negócios de 41 milhões, dos quais 21 milhões provêm daquele setor de atividade; a segunda, maior, tem 140 milhões de volume de negócios, dos quais 69 milhões no setor têxtil, 71 milhões noutros setores de atividade. Pois bem: a primeira empresa é abrangida pelos deveres de diligência da Diretiva, a segunda não, independentemente do facto de esta ter uma atividade em setor de grande impacto mais de três vezes superior à primeira. Talvez por isso se justificassem tetos máximos *absolutos* e não *relativos*<sup>8</sup>.

#### **1.4. Dever de diligência: obrigações e responsabilidade**

Estabelecido o *objeto* e o *âmbito de aplicação*, a proposta de Diretiva avança soluções normativas que podemos agrupar em duas, conforme também a bipartição do *objeto* que acima descrevemos, isto é: *obrigações* das empresas e *responsabilidade* das mesmas no caso do seu incumprimento.

<sup>7</sup> Leonhard HÜBNER *et al.*, “Corporate Sustainability Due Diligence...”, *op. cit.*, p. 646.

<sup>8</sup> Assim Leonhard HÜBNER *et al.*, “Corporate Sustainability Due Diligence...”, *op. cit.*, p. 646.

Do lado das *obrigações*, é no artigo 4º que se define o *dever de diligência das empresas*. O dever, incidindo sobre matéria de *direitos humanos* e de *ambiente*, desdobra-se em *seis subdeveres*, os quais, sendo embora mais detidamente regulados nos artigos seguintes (5º a 11º), são de imediato elencados e brevemente descritos no artigo 4º, nº 1.

São, portanto, os seguintes os seis *subdeveres* em que se desdobra o *dever de diligência das empresas em matéria de direitos humanos e de ambiente*:

- 1) integrar o dever de diligência nas suas políticas (artigo 5º);
- 2) identificar os efeitos negativos, potenciais ou reais (artigo 6º);
- 3) prevenir e atenuar os efeitos negativos potenciais (artigo 7º), fazer cessar os efeitos negativos reais e minimizar a sua extensão (artigo 8º);
- 4) estabelecer e manter um procedimento de reclamação (artigo 9º);
- 5) avaliar a eficácia da sua política e das suas medidas em matéria de dever de diligência (artigo 10º); e
- 6) comunicar publicamente informações sobre o dever de diligência (artigo 11º).

Do lado agora da *responsabilidade*, avulta o artigo 22º, nos termos do qual devem as empresas ser responsabilizadas quando verificada uma *dupla condição*: primeiro, que tenha havido um incumprimento do dever de *prevenir (ou atenuar) efeitos negativos potenciais* (artigo 7º) ou de *fazer cessar efeitos negativos reais* (artigo 8º); e segundo, que esse incumprimento tenha “dado origem a um efeito negativo que deveria ter sido identificado, prevenido, atenuado, cessado ou minimizado através das medidas adequadas previstas nos artigos 7º e 8º, levando à ocorrência de danos” [artigo 22º, nº 1, alíneas *a*) e *b*)].

Do articulado proposto, chamamos ainda a atenção para os artigos 17º e 18º, onde encontramos a previsão de *autoridades de supervisão* (e os respetivos *poderes*), a serem designadas por cada um dos Estados-membros, para exercerem a competência de supervisionar o cumprimento das obrigações estabelecidas pelas disposições nacionais de transposição da futura Diretiva.

## 2. O DIP da CSDD na Proposta de Diretiva

No texto que hoje se encontra em cima da mesa, dado a conhecer pela Comissão Europeia em 23 de fevereiro de 2022, a Proposta de Diretiva sobre o *dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade* (relativa ao ambiente e aos direitos humanos)<sup>9</sup> não deixa de tratar algumas das questões que documentos anteriores assinalaram.

Por brevidade, apenas identificamos aqui esses documentos mais relevantes, que são o “relatório que contém recomendações à Comissão sobre o dever de diligência das empresas e a responsabilidade empresarial”, emitido pela Comissão dos Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu, em fevereiro de 2021<sup>10</sup>; a Resolução do Parlamento Europeu, de 10 de março de 2021, que contém recomendações à Comissão sobre o dever de diligência das empresas e a responsabilidade empresarial<sup>11</sup>; e ainda, fora do processo legislativo europeu propriamente dito, a recomendação à Comissão Europeia, com data de 08.10.2021 na sua versão final, do Groupe européen de droit international prive (GEDIP), dizendo respeito aos aspetos de direito internacional privado de um futuro ato legislativo europeu em matéria de CSDD<sup>12</sup>.

Encontramos, então, um artigo 2º acerca do *âmbito de aplicação* do instrumento legislativo, bem como um artigo 22º, com um regime de responsabilidade civil que inclui, no seu nº 5, a afirmação da sua *aplicação imperativa*.

Começemos pelo *âmbito de aplicação*, agora definido no artigo 2º, apontando algumas das suas feições mais salientes.

Desde logo, é definida a aplicabilidade deste regime, em primeira linha, às “empresas” – conceito amplamente definido no artigo 3º, alínea *a*), ao longo de mais de três páginas da proposta – “constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro”. Aqui se recupera, nesta formulação, um dos elementos basilares da delimitação das sociedades (e outras pessoas coletivas)

<sup>9</sup> COM(2022) 71 final.

<sup>10</sup> 2020/2129(INL).

<sup>11</sup> Disponível em [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_PT.html)

<sup>12</sup> GROUPE EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (GEDIP/EGPIL), *Recommendation of the European Group for Private International Law (GEDIP/EGPIL) to the European Commission concerning the Private international law aspects of the future Instrument of the European Union on [Corporate Due Diligence and Corporate Accountability]*, 2021, disponível em <https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2021/02/Recommandation-GEDIP-Recommendation-EGPIL-final-1.pdf> [09.05.2022].

que na Europa unida são beneficiárias da *liberdade de estabelecimento*, ao abrigo do artigo 54º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)<sup>13</sup>. Mas não basta, naturalmente, essa *constituição em conformidade com a lei de um Estado-membro*<sup>14</sup>, uma vez que a Diretiva visa aplicar-se a um universo de apenas cerca de 1% da totalidade dessas empresas<sup>15</sup>: será ainda necessário que, no último exercício para o qual tenham sido elaboradas as respetivas demonstrações financeiras anuais, a empresa tenha, em média, 500 ou mais trabalhadores, bem como “um volume de negócios mundial líquido” superior a 150 milhões de Euros [artigo 2º, nº 1, alínea a)].

A Diretiva aplicar-se-á ainda a empresas *européias* que não atinjam estes limiares, mas tenham atividade em “setores de impacto particularmente elevado”, ou “setores de grande impacto”, como lhes chama a Exposição de Motivos<sup>16</sup>. A sua definição, explica-nos a Comissão, foi “limitada aos setores com elevado risco de efeitos negativos e para os quais existem orientações da OCDE”<sup>17</sup>. Entre eles, estão os têxteis, a agricultura e a atividade mineira [em pormenor, vejam-se as subalíneas *i*) a *iii*) da alínea *b*) do nº 1 do artigo 2º]. Nesses casos, bastará que as empresas superem os 250 trabalhadores e um volume de negócios mundial líquido de 40 milhões de Euros, desde que pelo

<sup>13</sup> Sobre o mesmo, v. Stefan KORTE, “Art. 54 AEUV”, in Christian Calliess e Matthias Ruffert (HRSG.), *EUV/AEUV - Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta - Kommentar*, 6. Aufl., München, Verlag C.H.Beck, 2022, n.ºs 13-16.

<sup>14</sup> Duvidando da bondade da utilização deste critério de *lex incorporationis*, Geert VON CALSTER, “The European Commission’s Corporate Sustainability Due Diligence proposal. Some thoughts on the conflict of laws”, *GAVC Law - Geert van Calster (blog)*, 25.03.2022, disponível em <https://gavclaw.com/2022/03/25/the-european-commissions-corporate-sustainability-due-diligence-proposal-some-thoughts-on-the-conflict-of-laws/> [18.05.2022], que veria com bons olhos uma conexão em termos semelhantes aos do artigo 63º BI, porquanto mesmo as sociedades com *sede estatutária* extraeuropeia, mas *administração central* ou *estabelecimento principal* na União, se veriam abrangidas. Mais em geral, em defesa de uma adoção mais generalizada, mesmo em países de *Common Law*, do critério da sede real, que tem recuado nas últimas décadas mas serviria melhor os interesses da comunidade em geral, Horst EIDENMÜLLER, “Shell Shock: In Defence of the ‘Real Seat Theory’ in International Company Law”, *Oxford Business Law Blog*, 25.03.2022, disponível em <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/03/shell-shock-defence-real-seat-theory-international-company-law> [18.05.2022].

<sup>15</sup> Di-lo expressamente a proposta de Diretiva: “as pequenas e médias e empresas (PME), que incluem microempresas e representam globalmente cerca de 99 % de todas as empresas da União, estão excluídas do dever de diligência” (p. 16). De acordo com as estimativas da UE, a Diretiva, nos termos atualmente propostos, abrangerá 13.000 empresas da UE e 4.000 empresas de países terceiros; decompondo em subgrupos, em função de se tratar de empresas que preenchem o critério primário [artigo 2º, nº 1, alínea *a*), e nº 2, alínea *a*)] ou de empresas que atuam em setores de grande impacto [artigo 2º, nº 1, alínea *b*), e nº 2, alínea *b*)], verifica-se estar uma larga maioria de empresas coberta por aquele primeiro critério: 9.400 empresas da UE e 2.600 empresas extraeuropeias, para 3.400 empresas da UE e 1.400 extraeuropeias nos setores de grande impacto. Cf. a proposta de Diretiva, p. 18, em texto e nn. 62-63.

<sup>16</sup> Cf., na proposta de Diretiva, pp. 17, 19.

<sup>17</sup> P. 24 da proposta de Diretiva.

menos metade desse volume tenham sido gerado num ou vários dos *setores de grande impacto* [artigo 2º, nº 1, alínea *b*]).

No entanto, o nº 2 do artigo 2º abre a aplicabilidade do regime *também às “empresas constituídas em conformidade com a legislação de um país terceiro”*. A sua sujeição resultará do preenchimento de um de dois critérios alternativos: a geração de um volume de negócios líquido *na União* – e não *mundial*, portanto – superior a 150 milhões de Euros; ou, na segunda alternativa, de um volume superior a 40 milhões de Euros, nos mesmos termos, mas do qual pelo menos metade corresponda a *setores de grande impacto* [artigo 2º, nº 2, alíneas *a*) e *b*]).

Ao lermos este nº 2 do artigo 2º, verificamos que o critério estabelecido para *empresas de países terceiros* – ou também, por nossa comodidade expositiva, *empresas extraeuropeias* – não usa o *número de trabalhadores*, mas apenas o *volume de negócios*, e dentro deste, como referido, apenas o que é *gerado na UE*. É dessa forma que se identifica uma *ligação com a União*, necessária para a submissão de tais empresas a estas regras<sup>18</sup>. A Comissão sentiu a necessidade de explicar que isso não conduz, no seu entender, a uma alteração das “condições de concorrência no mercado interno da EU”, por isso que “os dois critérios de dimensão aplicáveis às empresas da UE, ainda que cumulativos, resultarão na cobertura das empresas relativamente mais pequenas em comparação com as empresas de países terceiros, devido ao facto de, no seu caso, dever ser tida em conta a totalidade do volume de negócios líquido da empresa a nível mundial”<sup>19</sup>. Vemos, com efeito, a Comissão Europeia a falar *para fora da União*, assegurando às empresas de países terceiros que não estarão a ser sujeitas a limiares mais (nem sequer tão) exigentes como os que estabelece para as empresas *europeias*. Não será alheia a este discurso a preocupação da União perante eventuais críticas de *exorbitância* do seu regime, o que pode ajudar a explicar também a afirmação, no considerando nº 24: “Em conformidade com o direito internacional, esses efeitos [que as suas atividades podem ter

<sup>18</sup> V. proposta de Diretiva, p. 18.

<sup>19</sup> *Idem*.



no mercado interno] justificam a aplicação do direito da União às empresas de países terceiros”<sup>20</sup>.

Compulsando o artigo 30º, que dita as regras sobre a *transposição* da Diretiva europeia para os sistemas jurídicos nacionais, verificamos que as empresas dos *setores de grande impacto*, sejam elas *européias* ou *extraeuropéias*, que não cheguem aos limiares mais altos das alíneas *a*) dos n.ºs 1 e 2 do artigo 2º – empresas caracterizáveis como sendo *de media capitalização em setores de grande impacto*, como lhes chama a Comissão<sup>21</sup> – beneficiarão de um «período de adaptação mais longo»<sup>22</sup>, uma vez que, em lugar de *dois anos* para transposição, nesse caso o prazo será de *quatro anos* a contar da entrada em vigor da Diretiva [artigo 30º, nº 1, alíneas *a*) e *b*)].

Terminando a análise do artigo 2º, no que mais diretamente diz respeito ao *âmbito espacial de aplicação*, merece ainda referência o seu nº 4: “No que respeita às empresas a que se refere o nº 1, o Estado-Membro competente para reger as questões abrangidas pela presente diretiva é o Estado-Membro em que a empresa tem a sua sede social”.

O mesmo conceito de *sede social* (*estatutária*, como veremos) é ainda utilizado pela Proposta de Diretiva no que toca à fixação da *competência da autoridade de supervisão*, nos termos do artigo 17º, nº 2.

Perscrutando agora o artigo 22º, no regime de *responsabilidade civil* que aí se visa instituir, sublinha-se a presença de uma regra que visa atribuir a essa responsabilidade uma natureza *necessária e imediata*<sup>23</sup>, através da afirmação da sua *aplicação imperativa* (nº 5 do artigo 22º).

<sup>20</sup> V. Leonhard HÜBNER *et al.*, “Corporate Sustainability Due Diligence...”, *op. cit.*, p. 646, identificando o estabelecimento de uma ligação ao território da União necessária do ponto de vista do direito internacional público (“völkerrechtlich notwendigen Inlandsbezug”).

<sup>21</sup> Proposta de Diretiva, p. 24.

<sup>22</sup> *Idem.*

<sup>23</sup> Usando a expressão (normas de aplicação necessária e imediata) cunhada por Rui Moura Ramos, sem prejuízo de, com frequência, se encontrar em documentos oficiais na versão portuguesa a de *normas de aplicação imediata*, que Marques dos Santos utilizava (v. António Marques dos Santos, *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado — Esboço de uma Teoria Geral*, Coimbra, Almedina, 1991, *passim*) e encontrou receção europeia, p. ex., nos artigos 9º de Roma I ou 16º de Roma II. Sobre essas normas na doutrina portuguesa, sem pretensão de exaustividade, veja-se: Rui Manuel Moura RAMOS, *Direito Internacional Privado e Constituição — Introdução a uma análise das suas relações*, 3ª reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, 1994, pp. 112 e ss.; Rui Manuel Moura RAMOS, *Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional*, Coimbra, Almedina, 1990, pp. 635 e ss.; António Marques dos Santos, *Direito Internacional Privado — Introdução*, vol. I, Lisboa, AAFDL, 2001, pp. 247 e ss.; e sobretudo, do mesmo Autor, *ex professo*, António Marques dos Santos, *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado*, *cit.*, pp. 815 e ss.; Maria Helena BRITO, *A representação nos*

### 3. Algumas primeiras observações

#### 3.1. Introdução

Numa primeira reflexão sobre as opções da Comissão nesta Proposta de Diretiva, para lá do que se foi já apontando nas linhas que precedem, é de assinalar que, por referência às preocupações do GEDIP na sua recomendação de 2021, a proposta não trata nem as *questões jurisdicionais*, respeitantes aos tribunais internacionalmente competentes para litígios na matéria em causa, nem tão-pouco as *questões conflituais* em sentido mais estrito, isto é, de determinação da *lei aplicável* às obrigações emergentes do não cumprimento, pelas empresas, dos seus deveres de diligência.

O que não significa que os aspetos internacionalprivatísticos se quedem totalmente ausentes de tratamento: como acabámos de ver, o problema do *âmbito de aplicação* é objeto de regulação no artigo 2º, com implicações sobre a definição da lei aplicável; e a *aplicabilidade necessária e imediata* do regime de responsabilidade civil é acautelada pelo nº 5 do artigo 22º.

Atentemos agora em alguns resultados dessas opções legislativas, incluindo também referência àquilo que *não é tratado*, de modo a compormos um quadro mais completo do que afinal resulta, de uma perspetiva *internacionalprivatística*, dos termos atuais da Proposta de Diretiva.

#### 3.2. Competência internacional

Do ponto de vista *jurisdicional*, a *empresa* sediada em Estado-membro da União Europeia continua, nos termos gerais, a ser demandável no foro do seu *domicílio* (artigo 4º, nº 1 B Ia). Para este efeito, é *domicílio* o lugar da sua *sede social* (estatutária), da sua *administração central* ou do seu *estabelecimento principal* (artigo 63º, nº 1 B Ia). Uma vez que a diligência das empresas-mãe é

---

*contratos internacionais* — Um contributo para o estudo do princípio da coerência do direito internacional privado, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 601 e ss., 701 ss.; Dário Moura VICENTE, *Da Responsabilidade Pré-Contratual em Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 625 e ss.; Luís de Lima PINHEIRO, *Contrato de Empreendimento Comum (Joint Venture) em Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 1088 e ss.; Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado — Volume I — Introdução e Direito de Conflitos — Parte Geral*, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, pp. 268 e ss.; Nuno Andrade PISSARRA, “Normas de aplicação imediata e Direito Comunitário”, in Nuno Andrade Pissarra e Susana Chabert (coords.), *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 17 e ss.; Rui Pereira DIAS, “Operações de crédito internacionais e COVID-19”, *Revista de Direito Comercial*, 2020, pp. 1183-1184.

agora instilada também com deveres relativos às suas filiais e às empresas dela independentes que integrem a respetiva cadeia de valor, pode dizer-se que, *mesmo sem mexer nas regras jurisdicionais*, já se opera um alargamento das hipóteses de responsabilização, *em tribunais europeus*, por factos ocorridos *fora da União Europeia*. Bastará, para o efeito, que a empresa-mãe europeia tenha incumprido as suas obrigações relativas à prevenção ou atenuação de efeitos negativos potenciais, ou de cessação de efeitos negativos reais, e que esse incumprimento tenha dado origem ao efeito negativo danoso, independentemente do lugar onde o dano se produziu ou a conduta ocorreu. É o que resulta, por outras palavras, das alíneas *a)* e *b)* do nº 1 do artigo 22º.

Que dizer das *filiais*, não sediadas na União Europeia, ou dos *parceiros empresariais diretos ou indiretos da cadeia de valor*? O nº 3 do mesmo artigo 22º prevê que a responsabilidade civil da empresa-mãe «não prejudica a responsabilidade civil» daquelas; mas não fixa um *regime substantivo* que lhes seja aplicável, nem muito menos *regras de jurisdição* especiais que lhes digam respeito. Ainda assim, poderá haver alguma coerência nessas duas ausências: justamente por o regime material de responsabilidade civil não ser em princípio o europeu – basta lembrar que, pelos critérios do artigo 4º, nº 1, de Roma II, será normalmente aplicável a lei do *lugar onde ocorreu o dano* –, poder-se-á ter sentido menor necessidade de acrescentar uma base jurisdicional que cobrisse a possibilidade de demanda contra essas filiais ou parceiros<sup>24</sup>. Mais importante do que isso: em termos económicos, ou de *tutela patrimonial dos lesados-demandantes*, a aplicabilidade do regime às empresas-mãe *sediadas na UE* já cumpre o objetivo primordial de defesa dos interesses aqui protegidos, uma vez que ao nível da sociedade-mãe, no topo da escadaria societária, já se encontrará, em condições normais, património que responda pelos danos a ressarcir, a ponto de se tornar desnecessária ou supérflua a demanda de filiais ou parceiros, tipicamente de menor poderio económico, quando já é possível demandar, no seu domicílio europeu, aquela primeira.

A mesma afirmação não é válida, contudo, perante as sociedades-mãe *de países terceiros*, às quais, pela *ligação relevante à UE*, nos termos do nº 2 do

---

<sup>24</sup> Apontando para essa possibilidade, Marion Ho-DAC, “Brief Overview of the Directive Proposal on Corporate Due Diligence and PIL”, *EAPIL blog*, 27.04.2022, disponível em [https://eapil.org/2022/04/27/brief-overview-of-the-directive-proposal-on-corporate-due-diligence-and-pil/?utm\\_source=mailpoet&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=new-contents-on-the-eapil-blog\\_2](https://eapil.org/2022/04/27/brief-overview-of-the-directive-proposal-on-corporate-due-diligence-and-pil/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=new-contents-on-the-eapil-blog_2) [14.05.2022].

artigo 2º, seja aplicável o regime da CSDD. É que elas não estarão *domiciliadas* no território de um Estado-membro da UE, tornando-se portanto inaplicável o artigo 4º, nº 1 BIa. Isto significa que as possibilidades de demanda dessas empresas-mãe *extraeuropeias* ficarão *inteiramente dependentes dos regimes nacionais*, ditos *autónomos*, de competência internacional.

Em Portugal, de todo o modo, à semelhança do que sucede na lei ou prática jurisprudencial de vários outros Estados-membros<sup>25</sup>, temos uma *âncora* jurisdicional no artigo 62º, alínea c), do Código de Processo Civil, que habilita os tribunais portugueses a julgarem “quando o direito invocado não possa tornar-se efetivo senão por meio de ação proposta em território português ou se verifique para o autor dificuldade apreciável na propositura da ação no estrangeiro, desde que entre o objeto do litígio e a ordem jurídica portuguesa haja um elemento ponderoso de conexão, pessoal ou real”<sup>26</sup>.

Curioso é notar que a proposta de Diretiva até contém vários *Anhaltspunkte* para o que poderia ser uma *regra de jurisdição* relativa às empresas de países terceiros. Desde logo, estas são obrigadas a designar um *representante autorizado*, “estabelecido ou domiciliado num dos Estados-Membros em que opera” aquela empresa; e deverá ser assegurado, pelas leis nacionais de transposição, que “uma autoridade de supervisão do Estado-Membro *onde o representante autorizado está domiciliado ou estabelecido* e, se for diferente, uma autoridade de supervisão do Estado-Membro *onde a empresa gerou a maior parte do seu volume de negócios líquido na União* no exercício anterior ao último exercício financeiro, é informada de que a empresa é uma empresa na aceção do artigo 2º, nº 2” (artigos 16º, n.ºs 1 e 3, com sublinhados nossos na citação deste último). Ora, algum destes elementos de conexão que grifámos poderia, *sem exorbitância*, fundar a competência internacional dos tribunais do Estado-membro respetivo, por via de uma regra de conflitos de jurisdições europeia que não deixasse margem para dúvidas ou incertezas –

---

<sup>25</sup> De acordo com estudo realizado em 2007, também Áustria, Bélgica, Estónia, Países Baixos e Roménia o preveem legalmente, a que se juntam, com base agora na jurisprudência, França, Alemanha, Luxemburgo e Polónia: v. Arnaud NUYTS, *Study on Residual Jurisdiction (Review of the Member States’ Rules concerning the “Residual Jurisdiction” of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations)* – General Report, Brussels, 2007, pp. 64-66.

<sup>26</sup> Sobre este “*princípio da necessidade (forum necessitatis)*”, António Ferrer CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado – I*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 445-448.

nem, de preferência, para uma espécie de *authorised representative-shopping*, ou *net turnover in the Union-shopping*...

Depois, também a regra que define qual é a *autoridade de supervisão* competente para as empresas *extracuropeias* serviria propósitos semelhantes – favorecendo-se até, nessa medida, uma *correlação* entre a *competência de supervisão* e a *competência legislativa*. Com efeito, a *competência de supervisão* é atribuída pelo nº 3 do artigo 17º ao *país do lugar onde a empresa tem uma sucursal*; e caso não haja nenhuma, ou haja várias sucursais em Estados-membros diferentes, ao do *lugar onde a empresa gerou a maior parte do seu volume de negócios líquido na União*<sup>27</sup>. Ora, aí está outra opção cogitável para o desenho de uma regra de conflitos de jurisdições apropriada à matéria em causa. Ainda que, também nesta hipótese, se devesse procurar ponderar a introdução de mecanismos de inibição de fenómenos de *branch-shopping*, em busca da transposição mais favorável, dentro do espaço da Europa unida<sup>28</sup>.

### 3.3. Lei aplicável e imperatividade internacional

Como dissemos, não se preveem na proposta de Diretiva regras de conflitos especiais.

Daí resulta uma incoerência assinalável entre as duas matérias que compõem a substância da proposta: a proteção dos *direitos humanos* e do *ambiente*. É que esta última já mereceu, em sede de *responsabilidade extracontratual*, uma regra de conflitos própria quanto à indemnização por *danos ambientais*: o artigo 7º de Roma II, que acima citámos, permite à pessoa que requer a reparação do dano uma *escolha* entre a *lei do lugar do dano*, resultante da conexão geral do artigo 4º, nº 1, de Roma II, e a *lei do lugar do facto danoso*, como alternativa. Quanto à *violação de direitos humanos*, porém, não se prevê, em especial, nada mais do que aquela primeira conexão geral (*lei do lugar do dano*). É esse o contexto em que surgiram já propostas doutrinárias

<sup>27</sup> Abre-se ainda a possibilidade de a empresa, “com base numa alteração de circunstâncias que tenha por efeito gerar a maior parte do seu volume de negócios na União num Estado-Membro diferente, apresentar um pedido devidamente fundamentado para alterar a autoridade de supervisão competente para reapreciar as questões abrangidas pela presente diretiva em relação a essa empresa” (artigo 17º, nº 3, 2º parágrafo).

<sup>28</sup> Mecanismos como p. ex. o que foi introduzido na revisão do Regulamento europeu da insolvência em 2015 (UE) 2015/848), no seu artigo 3º, nº 1, 2º parágrafo, 2ª frase.

que procuraram obter a aplicação da lei do lugar da conduta por via de uma *correção teleológica* da cláusula de exceção do artigo 4º, nº 3, de Roma II, permitindo assim a sua mobilização<sup>29</sup>. Mas levanta muitas dúvidas a abertura a uma tal *escolha pelo lesado*, quando é sabido que apenas no artigo 7º (sobre danos ambientais) se levou o *favor laesi* a esse patamar<sup>30</sup>, e que a configuração das regras de conflitos gerais sobre responsabilidade extracontratual resulta de decisões de política legislativa devidamente ponderadas e negociadas ao nível europeu. Se é certo que a cláusula de exceção visa favorecer a justiça do caso concreto, dotando o sistema conflitual de flexibilidade, é difícil aceitar que ela sirva de veículo para uma “eticamente motivada modificação de decisões legislativas”<sup>31</sup>. Em acréscimo, uma espécie de escolha unilateral *ex post*, a que tais mecanismos na prática conduzem, é suscetível de introduzir incertezas na atuação dos potenciais lesantes, a quem pode ser reconhecida uma legítima pretensão, à luz das funções da responsabilidade civil extracontratual, de *previsibilidade* quanto à lei que *rege a sua conduta*, de forma a com ela a *conformar*, e, acessoriamente, de forma a não se aumentarem os *custos de cumprimento* que nasceriam de uma necessidade de conformação com uma pluralidade de ordens jurídicas<sup>32</sup>. Mais facilmente sustentável, mas também menos realista, como concede quem o propõe<sup>33</sup>, é a possibilidade de

<sup>29</sup> Defendendo o entendimento, com base no direito vigente, de a *cláusula de exceção* do nº 3 do artigo 4º de Roma II ser invocável, por vítimas de violações de direitos humanos, em favor da conexão com o lugar da conduta danosa, em alternativa à conexão geral do artigo 4º, nº 1: Marc-Philippe WELLER e Chris THOMALE, “Menschenrechtsklagen gegen deutsche Unternehmen”, *ZGR*, vol. 4, 2017, p. 524; Chris THOMALE e Leonhard HÜBNER, “Zivilgerichtliche Durchsetzung völkerrechtlicher Unternehmensverantwortung”, *JZ*, vol. 8, 2017, p. 391; Anne PETERS *et al.*, “Business and Human Rights: Making the Legally Binding Instrument Work in Public, Private and Criminal Law”, *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper Series*, nº 6, 2020, pp. 26-27, disponível em <https://ssrn.com/abstract=3561482> [28.05.2022]; Laura NASSE, “Die neue Sorgfaltspflicht zur Menschenrechtsverantwortung für Großunternehmen in Frankreich”, *ZEuP*, 2019, p. 799. Mas crítico: Heinz-Peter MANSEL, “Internationales Privatrecht de lege lata wie de lege ferenda und Menschenrechtsverantwortlichkeit deutscher Unternehmen”, *ZGR*, vol. 2-3, 2018, pp. 455 e ss.

<sup>30</sup> Sobre as dificuldades que uma pretensão extensão dessa regra às matérias de direitos humanos levantaria, Heinz-Peter MANSEL, “Internationales Privatrecht de lege lata”, *op. cit.*, pp. 458-459; mas favorável a uma reforma de Roma II que caminhasse nesse sentido, Catherine KESSEDJIAN, “Implementing the UN Principles on Business and Human Rights in Private International Law: European Perspectives”, in Francisco Javier Zamora Cabot *et al.* (eds.), *Implementing the U.N. Guiding Principles on Business and Human Rights - Private International Law Perspectives*, Genève/Zürich, Schulthess Éditions Romandes, 2017, p. 149.

<sup>31</sup> Heinz-Peter MANSEL, “Internationales Privatrecht de lege lata”, *op. cit.*, p. 458.

<sup>32</sup> Argumentos (ainda em face da resolução do Parlamento Europeu de março de 2021, em comentário concordante com a não receção, nessa resolução, da proposta da Comissão de Assuntos Internos de introdução de um artigo 6a – v. *supra*, 2.2. e 2.3.) de Giesela RÜHL e Constantin KNAUER, “Zivilrechtlicher Menschenrechtsschutz? Das deutsche Lieferkettengesetz und die Hoffnung auf den europäischen Gesetzgeber”, *JZ*, vol. 3, 2022, pp. 113-114.

<sup>33</sup> Heinz-Peter MANSEL, “Internationales Privatrecht de lege lata”, *op. cit.*, p. 463.

as empresas-mãe inserirem, nos seus códigos de conduta, a *offerta ad incertas personas* no sentido de que aceitarão a escolha superveniente de lei aplicável, em detrimento da aplicação da lei do lugar do dano, à luz do admitido pelo artigo 14º de Roma II. Uma outra via, de eficácia mais limitada, é ainda a de convocar os deveres de diligência da lei que rege a empresa-mãe, que não seja em simultâneo a lei do lugar onde se produziu o dano, enquanto “*regras de segurança e de conduta*”, as quais, nos termos do artigo 17º de Roma II, poderão ser “*tidas em conta*”. Tratar-se-ia, curiosamente, de invocar *para a responsabilização* por violações de direitos humanos justamente uma das regras de direito internacional privado que mais receios causa como *base de desresponsabilização*, porquanto autoriza a invocação de regras locais de conduta que serão muitas vezes menos exigentes<sup>34</sup>: daí, aliás, a recomendação do GEDIP, a que já nos referimos, no sentido de se dever explicitar que a norma não pode ser invocada, pelo demandado, para excluir ou limitar a sua responsabilidade<sup>35</sup>. Em todo o caso, mesmo que vencidas as dúvidas sobre a qualificação do dever de diligência enquanto tal, não é uma verdadeira *aplicabilidade* que se logra, mas sim, ainda e sempre, a sua *tomada em consideração* no quadro da lei aplicável, que permanece a mesma<sup>36</sup>.

Depois, é verdade que o artigo 22º, nº 5, previne alguns problemas que surgiriam na definição da lei aplicável, ao determinar a *aplicabilidade necessária e imediata* do regime de responsabilidade civil. Ainda assim, o nº 5 do artigo 22º é problemático em várias frentes. Primeiro, por aquilo que *não diz*: ou seja, por se cingir à *regra de responsabilidade civil* do regime da CSDD, e *não a todo esse regime* (dir-se-á que isso é evidente, até como que *por arrasto* e a partir dessa previsão do nº 5 do artigo 22º, mas não há apoio explícito para o dizer). Depois, porque a sua formulação pode introduzir dúvidas interpretativas: estabelece-se que é de “*aplicação imperativa*” (noutras

<sup>34</sup> No sentido de que a norma teria por isso que ser “neutralizada”, Catherine KESSÉDJIAN, “Implementing the UN Principles on Business and Human Rights in Private International Law: European Perspectives”, *op. cit.*, p. 150.

<sup>35</sup> V. *supra*, texto correspondente à n. 27.

<sup>36</sup> Assim Heinz-Peter MANSEL, “Internationales Privatrecht de lege lata”, *op. cit.*, p. 467; Laura NASSE, “Die neue Sorgfaltspflicht”, *op. cit.*, p. 799; mais generosa na eficácia defendida para esta invocação do artigo 17º de Roma II, que permitiria fundar a aplicabilidade dos deveres de diligência da lei francesa mesmo que porventura se negasse a sua qualificação como *loi de police*, Horatia Muir WATT, “Devoir de vigilance et droit international privé – Le symbole et le procédé de la loi du 27 mars 2017”, *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, nº 50, 2017, p. 52, n. 41.

línguas: “de nature impérative”, “is of overriding mandatory application», «zwingend Anwendung findet und Vorrang hat»<sup>37</sup>) a responsabilidade “nos casos em que a lei aplicável aos pedidos para o efeito não é a lei de um Estado-Membro”. Então e quando é, efetivamente, a lei de um Estado-membro a aplicável: não teremos igualmente uma *aplicação imperativa*? Deveria ser evidente que sim, mas o acrescento final citado, do modo como está escrito, é suscetível de criar incertezas.

Já de positivo na evolução do articulado, em face do que constava da resolução do Parlamento Europeu, é ter caído a ligação necessária entre a *aplicabilidade necessária e imediata* e os preceitos do *Regulamento Roma II*: afigura-se prudente, na linha do que assinalava o GEDIP, que a *sobreponibilidade* deste regime (no sentido de ter carácter *overriding*) seja afirmada, não apenas *sobre as leis materiais* que resultem aplicáveis por via de *Roma II*<sup>38</sup>, mas também sobre outros *preceitos materiais* – sobretudo *de direito dos contratos* ou *de direito societário* – que viessem a ser convocados por meio de outras regras de conflitos *fora de Roma II*<sup>39</sup>.

### 3.4. Extraterritorialidade

Voltando ao tema do *âmbito de aplicação*, um ponto que merece ainda referência é o da amplamente defendida *extraterritorialidade* do regime europeu.

Como vimos, o artigo 2º, nº 2, define os termos em que empresas *de países terceiros*, mas com ligação à UE, ficarão sujeitos a deveres de diligência. Ora, o nº 4 do mesmo artigo 2º estabelece a competência do *Estado-membro em que a empresa tem a sua sede social* para *reger as questões abrangidas* pela Proposta de Diretiva. É essa mesma a formulação: o Estado-membro é “competente para reger as questões abrangidas pela presente diretiva” (noutras

---

<sup>37</sup> Quanto à versão alemã, o acrescento “und Vorrang hat”, i.e., algo como “e têm prioridade”, não parece ter paralelo nas outras versões citadas, incluindo a portuguesa.

<sup>38</sup> Era esse o caso na formulação do Parlamento Europeu: v. *supra*, 2.3.

<sup>39</sup> Sobre os problemas de qualificação do dever de diligência, em análise centrada na lei francesa de 2017, v. Laura NASSE, “Die neue Sorgfaltspflicht”, *op. cit.*, pp. 797-798; em geral, Heinz-Peter MANSSEL, “Internationales Privatrecht de lege lata”, *op. cit.*, pp. 452 e ss.



versões linguísticas de “*competente para reger*”: “*compétent pour régler*”, “*competent to regulate*”, “*für die Regelung [zuständig]*”).

A regra do nº 4 do artigo 2º merece-nos duas notas, quanto *ao que diz e ao que não diz*, estando a segunda associada ao tema da *extraterritorialidade*.

Antes de mais, a primeira nota vai para *o que se diz*, isto é, para *o elemento de conexão escolhido*. “Sede social” há de ser aqui entendido, não enquanto *sede real e efetiva* da administração da sociedade (o sentido em que a palavra “sede” é primordialmente utilizado na lei societária portuguesa<sup>40</sup>), mas sim como *sede estatutária*, ou seja, o lugar indicado nos estatutos<sup>41</sup> – noutras versões linguísticas da Proposta de Diretiva, por exemplo, “*registered office*”, “*siège statutaire*”, “*Sitz*”. É esse o sentido a atribuir à expressão homónima no já citado artigo 54º do TFUE; aí, o que conhecemos como *sede real e efetiva*, na lei portuguesa, vem designado por *administração central*.

A segunda nota vai então para *o que não se diz*: se bem lemos, não é respondida a questão de saber, quanto às empresas *extraeuropeias* – que, portanto, se constituem em conformidade com lei de *país terceiro* mas exercem atividade na UE –, *qual é a lei nacional* (de entre as vinte e sete em que a Diretiva será transposta) *que se lhes aplicará*. O que poderá levantar toda uma série de problemas e incertezas<sup>42</sup>. Basta lembrar que, em matéria tão importante como a do *onus da prova* sobre se uma determinada ação era *razoavelmente adequada* a prevenir, atenuar, fazer cessar ou minimizar um *efeito negativo* sobre o ambiente ou os direitos humanos, *a questão é deixada*

<sup>40</sup> Cf. o artigo 3º, nº 1, 1ª frase, do CSC, sem prejuízo da introdução da relevância da *sede estatutária* na continuação desse dispositivo. V., com referências, Rui Pereira DIAS, “Artigo 3º — Lei pessoal”, in Jorhe M. Coutinho de Abreu (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, anot. nº 2.

<sup>41</sup> Luís de Lima PINHEIRO, “O Direito aplicável às sociedades. Contributo para o Direito Internacional Privado das sociedades”, *ROA*, vol. 58, nº II, 1998, p. 679.

<sup>42</sup> Colocando a mesma questão sob outro prisma, v. Vanessa KNAPP, “Proposed EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence: Why Non-EU Businesses Should Respond to the Consultation”, *Oxford Business Law Blog*, 18.05.2022, disponível em <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/05/proposed-eu-directive-corporate-sustainability-due-diligence-why-non> [19.05.2022]: “there is nothing in the directive that stops a member state going further and, for example, extending its laws to a non-EU company that does business in the member state, even if its supervisory authority is not the competent authority for that non-EU business. It would be better if the directive expressly prevented member states from doing this, so as to avoid companies being subject to more than one set of laws implementing the directive, which may well be different and possibly incompatible”.

ao critério do direito nacional, como expressamente prevê o considerando nº 58 da Proposta de Diretiva<sup>43</sup>.

O critério da *sede social* não é prestável para uma aplicação às sociedades *extraeuropeias*: tratando-se de um critério quase sucedâneo do da lei da *constituição* da sociedade, que é justamente o utilizado para diferenciar empresas *europeias* e *extraeuropeias* (cf. de novo os n.ºs 1 e 2 do artigo 2º), ele não permitirá, em condições normais, *ancorar* a sociedade num espaço localizado na União. Ora, um dos critérios que acima avançámos como cogitáveis para uma regra de competência internacional (recordando: lugar onde a empresa *extraeuropeia* tem uma *sucursal*; lugar onde o seu *representante autorizado* está *domiciliado ou estabelecido*; lugar onde a empresa *gerou a maior parte do seu volume de negócios líquido na União*) poderia igualmente servir para a definição da lei nacional aplicável. Aliás, na ausência de motivos justificativos para uma diferenciação, a regra que viesse a ser adotada num desses pólos (o do *forum* e o do *ius*) teria vantagem em ser replicada *no outro*, favorecendo-se assim o *Gleichlauf jurisdicional e legislativo* (a que se juntaria ainda o *administrativo* ou de *public enforcement*, no caso de se adotar solução alinhada com a do artigo 17º).

Ainda a propósito de *extraterritorialidade*, são de registar as chamadas de atenção para os efeitos que a Diretiva poderá ter, bem para lá do seu estrito âmbito de aplicação em primeira linha. Luca Enriques e Matteo Gatti, olhando para o fenómeno desde a perspectiva dos Estados Unidos da América, distinguem três categorias, igualmente generalizáveis para o resto do mundo<sup>44</sup>. A primeira é a das empresas *extraeuropeias*, que preenchem diretamente os critérios do nº 2 do artigo 2º, e às quais, por conseguinte, a Proposta de Diretiva se aplica de forma direta.

Mas há ainda, de seguida, que pensar em todas as empresas de países terceiros que se incluam na cadeia de valor de uma empresa sujeita à CSDD: a diligência que passa a ser devida por esta última servirá de pressão para

---

<sup>43</sup> Altamente crítico dessa opção legislativa, Alessio M. PACCES, “Supply Chain Liability in the Corporate Sustainability Due Diligence Directive Proposal”, *Oxford Business Law Blog*, 20.04.2022, disponível em <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/04/supply-chain-liability-corporate-sustainability-due-diligence> [19.05.2022].

<sup>44</sup> Luca ENRIQUES Matteo GATTI, “The Extraterritorial Impact of the Proposed EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence: Why Corporate America Should Pay Attention”, *Oxford Business Law Blog*, 21.04.2022, disponível em <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/04/extraterritorial-impact-proposed-eu-directive-corporate> [18.05.2022].

que aquelas adotem *standards* semelhantes. Esta nota é, aliás, extensível ao contexto meramente *intraeuropeu*: também na Europa unida, só à primeira vista é que se poderá achar que a Diretiva se aplicará apenas ao 1%<sup>45</sup>, uma vez que, como na Proposta se reconhece, as PME ficarão expostas “a alguns dos custos e encargos por via das relações empresariais com empresas abrangidas, uma vez que se espera que as grandes empresas repercutam as exigências nos seus fornecedores”, com a consequente necessidade de “medidas de apoio para ajudar as PME a criar capacidade operacional e financeira”<sup>46</sup>.

Em terceiro lugar, há ainda que atentar nas grandes empresas-mãe *extraeuropeias*, cujas filiais *européias*, por si só, já preencham os requisitos mínimos de sujeição à CSDD: como apontam Enriques e Gatti, uma instrução *downstream* da empresa-mãe americana, que esteja sujeita, por exemplo, a *standards* menos exigentes de direito laboral, poderá “reverberar” na esfera da sua filial *européia*, que seja ela própria *empresa* sujeita à CSDD, causando um incumprimento por parte desta última. E não é só: as consequências desse incumprimento acabarão por ser *consolidadas*, nas respetivas demonstrações financeiras, também ao nível da empresa-mãe americana, pelo que os seus acionistas poderão vir a ter uma base jurídica para demandarem essa sociedade e os seus administradores pelas falhas ocorridas. Em face da mais viva *derivative litigation* estadunidense, por comparação com a europeia, Enriques e Gatti apontam o paradoxo que poderá estar em estes deveres de diligência *européus* terem “*even more bite*” na América do que na Europa<sup>47</sup>.

#### 4. Conclusão

A Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de fevereiro de 2022, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade quanto aos direitos humanos e ao ambiente, coloca

<sup>45</sup> V. *supra*, n. 31 e texto correspondente.

<sup>46</sup> Proposta de Diretiva, p. 17. V., a propósito, Guido FERRARINI, “Corporate Sustainability Due Diligence and the Shifting Balance between Soft Law and Hard Law in the EU”, *Oxford Business Law Blog*, 22.04.2022, disponível em <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/04/corporate-sustainability-due-diligence-and-shifting-balance-between> [19.05.2022].

<sup>47</sup> Luca ENRIQUES e Matteo GATTI, “The Extraterritorial Impact”, *op. cit.*.

interessantes desafios num espaço de regulação que começa a ser tratado sob um prisma inovador, numa confluência de elementos provindos do direito societário, administrativo, regulatório, ambiental, internacional público, internacional privado e da responsabilidade civil, todos eles sob a batuta dirigente (dirigista, alguns dirão) do direito da União Europeia. Não é de estranhar que, consoante as diferentes “gramáticas jurídicas” em que são versados os cultores de cada um destes domínios, se apontem limitações ou imprecisões ao texto proposto, as quais, na visão mais pessimista, poderão nunca ser verdadeiramente superadas. Avançando tal como está, o texto parecerá de falhas do ponto de vista de uma visão *sistemática* do problema e da construção de soluções coerentes para o resolver, como as breves observações que precedem, apenas focadas em alguns aspetos internacionalprivatísticos, já permitem identificar. Há, todavia, que permanecer atento aos desenvolvimentos e melhorias que o decurso do processo legislativo poderá ainda trazer.