

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

NATHÁLIA SOARES DE MATTOS

**NEM SOMENTE VOLUNTARIEDADE, NEM SOMENTE OBRIGATORIEDADE: O
PAPEL DO ESTADO PARA FOMENTAR A ADOÇÃO DA *DUE DILIGENCE* EM
DIREITOS HUMANOS POR EMPRESAS**

CURITIBA

2021

NATHÁLIA SOARES DE MATTOS

**NEM SOMENTE VOLUNTARIEDADE, NEM SOMENTE OBRIGATORIEDADE: O
PAPEL DO ESTADO PARA FOMENTAR A ADOÇÃO DA *DUE DILIGENCE* EM
DIREITOS HUMANOS POR EMPRESAS**

Dissertação apresentada à Pontifícia Universidade Católica do Paraná, no Programa de Pós-graduação em Direito, área de concentração: Direito Socioambiental e Sustentabilidade, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de financiamento 001.

Orientadora: Prof. Dra. Danielle Anne Pamplona.

CURITIBA

2021

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central
Edilene de Oliveira dos Santos CRB-9/1636

M444n 2021	<p>Mattos, Nathália Soares de</p> <p>Nem somente voluntariedade, nem somente obrigatoriedade : o papel do Estado para fomentar a adoção da due diligence em direitos humanos por empresas / Nathália Soares de Mattos ; orientadora: Danielle Anne Pamplona. -- 2021</p> <p>159 f. ; 30 cm</p> <p>Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2021.</p> <p>Bibliografia: f. 143-159</p> <p>1. Direitos humanos. 2. Estado. 3. Sustentabilidade. 4. Empresas. 5. Diligência. 6. Responsabilidade social da empresa. I. Pamplona, Danielle I Anne. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título</p> <p>Doris. 4. ed. – 341.1219</p>
---------------	---

TERMO DE APROVAÇÃO

NATHÁLIA SOARES DE MATTOS

**NEM SOMENTE VOLUNTARIEDADE, NEM SOMENTE OBRIGATORIEDADE: O
PAPEL DO ESTADO PARA FOMENTAR A ADOÇÃO DA *DUE DILIGENCE* EM
DIREITOS HUMANOS POR EMPRESAS**

Dissertação apresentada à Pontifícia Universidade Católica do Paraná, no Programa de Pós-graduação em Direito, área de concentração: Direito Socioambiental e Sustentabilidade, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dra. Danielle Anne Pamplona
Orientadora

Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dra. Melina Girardi Fachin
Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Eduardo Oliveira Agostinho
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Curitiba, 30 de março de 2021.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a **Deus**, pela dádiva da vida e por Sua bondade e misericórdia infinitas que ao longo desta vida terrena me permitiram errar, aprender e crescer espiritualmente. Também por todos os dons gratuitamente a mim confiados por obra do Espírito Santo. Que Ele mantenha sempre viva em minha alma a chama da fé, para que em minha pequenez, eu seja capaz de renunciar as más inclinações, servir aos irmãos e nunca desistir de buscar o caminho da santidade para que assim, amando-O com todo o meu ser, eu possa um dia encontrar a paz e a felicidade eterna ao lado dos anjos e dos santos, no reino dos céus.

Agradeço, ainda, a minha mãe celeste, **Maria Santíssima**, pelo “sim” humilde e sereno que permitiu a encarnação do Verbo. Por ser um maternal consolo nas incontáveis vezes que me vi mergulhada em um vale de lágrimas. Sobretudo por me receber no exército dos consagrados que livremente optam por viver uma escravidão de amor capaz de unir mais perfeita e verdadeiramente a Jesus Cristo, sendo, portanto, mais gloriosa a Deus, mais santificante para a alma e mais útil ao próximo. *“Tota tua, Virgo Maria!”*

Aos meus pais, **Laertes de Mattos** e **Eliana Soares de Mattos**, por nunca terem medido esforços para me cobrir de amor incondicional. Por serem a rocha firme que me permitiu pisar com segurança para trilhar os rumos profissionais. Por sempre terem investido e incentivado meus estudos, por terem sido sempre o suporte que me permitiu concluir esse trabalho acadêmico. Sem vocês esse sonho e outros tantos jamais poderiam ter se tornado realidade. Jamais terei meios de agradecer tamanho esforço, carinho e amor a mim dedicados ao longo dos anos.

A minha irmã, parceira, amiga e sócia, **Marília Soares de Mattos**, que me antecedeu na vida acadêmica e que plantou em mim a semente do amor à docência. Ela, que venceu longas e duras batalhas antes mesmo de chegar a esse mundo, continua me ensinando a grandeza de ser pequena. Ela, com três rins de sabedoria, me mostra diária e silenciosamente, na turbulência da vida cotidiana, que grandes desafios são confiados a grandes almas. É um imenso prazer aprender com ela a sempre sorrir e ser forte nas adversidades.

Ao meu amor, namorado e melhor amigo **Paulo Bernardo Cunha Pereira da Veiga** – presente imerecido de um Deus que não se deixa vencer em generosidade – que hoje, sem medo de arrependimentos futuros, menciono nominalmente neste trabalho por ter sido meu conforto nos breves momentos de descanso. Por me ensinar com paciência a olhar positiva e alegremente aos desafios. Por me incentivar a seguir nas vezes em que desanimei, por me tirar da melancolia e me mostrar o lado bom da vida, por partilhar o silêncio quando este se fez necessário, mas sobretudo por ser o melhor companheiro de vida (e de aventuras) que eu poderia desejar.

A professora doutora **Danielle Anne Pamplona**. Porque resumi-la a minha orientadora é muito pouco pela importância que teve ao longo desses anos, não só na condução deste trabalho e como conselheira de técnicas de docência, mas também por ter confiado em mim e no meu potencial acadêmico nos momentos em que eu duvidei e questioneei se teria capacidade para tanto. Por nunca ter feito cobranças desnecessárias, equilibrando com maestria, profissionalismo e paciência, doçura e firmeza. Por ter sido imensamente generosa ao partilhar de bom grado valiosos ensinamentos obtidos ao longo dos anos de jornadas acadêmicas e, ainda, por nunca se recusar a abrir portas e por sempre incentivar e estreitar relações profissionais com renomados pesquisadores que se dedicam ao estudo do tema envolvendo empresas e direitos humanos.

A minha querida “patotinha”, nas pessoas de **Ana Paula de Vasconcelos Ribeiro**, conhecida como “minha dupla”; **Angelina Colaci Tavares Moreira**, vulgo “Anja” e “influencer”; **Juliana Bertholdi**, que atende por “Ju”, “Xuliana” ou “mamis Ju”, para os íntimos; **Marina Bonatto**, vulgo “Baby Shark” e **Nicolle Sayuri França Uyetaqui**, minha “musa nipônica e empreendedora ambientalista”. A todas elas, por terem tornado esse período de estudo tão leve quanto possível, por terem partilhado dicas importantes, artigos, eventos, seminários e *webinars*, mas principalmente por terem compartilhado comigo a dor e a delícia da vida de mestranda. Sem elas o fardo teria sido pesado demais para carregar sozinha e as madrugadas dedicadas aos artigos, projetos e dissertação não seriam tão divertidas.

Aos **professores** e **professoras** que ministraram aulas no PPGD, cujos ensinamentos certamente foram, são e serão muito importantes para a minha vida

profissional. Agradeço a todos eles, fazendo-o em nome do Dr. **André Parmo Folloni**, Dra. **Márcia Carla Pereira Ribeiro** e Dra. **Cynthia Obladen de Almendra Freitas** os quais assumiram a coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR durante o período que cursei o mestrado.

Agradeço também aos **funcionários da PUCPR** e de forma especial à **Nerissa Cristina Sulin** e à **Eva Curelo** por toda a dedicação, disponibilidade e paciência com que atendem os alunos e zelam pela instituição, fazendo com que tudo funcione da melhor maneira possível.

Por último, porém não menos importante, à **Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES)**, pelo financiamento de meus estudos.

“Que a tua vida não seja uma vida estéril. -
Sê útil. - Deixa rasto.”
(São Josemaria Escrivá, Caminho, 1939)

RESUMO

Os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (POs), adotados em 2011 pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, apresentam a *due diligence* em direitos humanos (DDDH) como o principal instrumento para garantir o cumprimento da responsabilidade corporativa de respeito aos direitos humanos. Trata-se de um processo contínuo e cíclico que leva em consideração a natureza dinâmica das situações envolvendo os direitos humanos, compatibilizando-as com métodos corporativos já amplamente praticados para a gestão de riscos, sem que com estes se confunda. Contudo, em que pese os Princípios Orientadores prevejam a adoção da *due diligence* em direitos humanos, o fazem sem qualquer pretensão de vincular as empresas ou os Estados, os quais têm a faculdade de aderir ou não aderir a tais disposições. A voluntariedade na adesão aos POs somada a inexistência de um instrumento internacional vinculante capaz de garantir a responsabilização direta das empresas em casos de violações, acabam por dificultar a fiscalização e eventual responsabilização das empresas que vêm se recusando a aderir espontaneamente à prática da DDDH. É neste contexto que os regimes obrigatórios de *due diligence* em direitos humanos passaram a ganhar apoio tanto de Estados quanto de empresas. Entes privados e estatais cada vez mais têm defendido que esse tipo regulamentação poderia introduzir um padrão inegociável no que se refere a proteção dos direitos humanos, sem reduzir a competitividade ou a inovação própria da atividade empresarial. O uso de leis domésticas criadas com o objetivo de garantir que as empresas tomem medidas proativas para identificar, prevenir, mitigar e explicar como abordam os impactos negativos aos direitos humanos, ainda é uma realidade tímida, mas que vêm ganhando força e disseminando-se, sobretudo na União Europeia. É neste ponto que se justifica o presente trabalho. Valendo-se de uma metodologia descritiva, por meio de revisão bibliográfica, pretende-se, em um primeiro momento, esclarecer a origem, a definição, o alcance e a importância da DDDH à luz do disposto pelos Princípios Orientadores, buscando identificar em que se diferencia de métodos de auditoria empresarial. Em um segundo momento, aplicando-se o método dedutivo, serão examinadas e identificadas as maneiras de regulação, voluntárias e compulsórias, pelas quais os Estados podem garantir a realização da DDDH por parte das empresas. Conclui-se que há argumentos válidos e robustos para defender que a associação de métodos de adesão voluntária e obrigatória, bem como a utilização conjunta de alguns instrumentos jurídicos, mostram-se mais eficazes.

Palavras-chave: Direitos humanos; Estado; sustentabilidade; *due diligence* em direitos humanos; empresas.

ABSTRACT

The UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs), adopted in 2011 by the UN Human Rights Council, present human rights due diligence (HRDD) as the main tool to ensure compliance with the corporate responsibility to respect human rights. It is a continuous and cyclical process that takes into consideration the dynamic nature of human rights situations, making them compatible with corporate methods already widely practiced for risk management, without being confused with them. However, although the Guiding Principles provide for the adoption of human rights due diligence, they do so without any pretense of binding companies or states, which are free to adhere or not to such provisions. The voluntary adherence to the UNGPs, together with the inexistence of a binding international instrument capable of guaranteeing the direct accountability of companies in cases of violations, end up making it difficult to monitor and hold accountable companies that have been refusing to spontaneously adhere to the practice of human rights due diligence. It is in this context that mandatory human rights due diligence regimes have gained support from both states and companies. Private and state entities have increasingly argued that such regulations could introduce a non-negotiable standard for human rights protection, without reducing competitiveness or business innovation. The use of domestic laws created to ensure that companies take proactive measures to identify, prevent, mitigate, and explain how they address negative impacts to human rights is still a timid reality, but it has been gaining strength and spreading, especially in the European Union. It is at this point that the present work is justified. Using a descriptive methodology, by means of a bibliographical review, we intend, in a first step, to clarify the origin, definition, scope, and importance of HRDD in light of the provisions of the Guiding Principles, trying to identify how it differs from corporate auditing methods. In a second step, the deductive method will be applied to examine and identify the voluntary and compulsory forms of regulation by which states can ensure that companies comply with HRDD. The conclusion is that there are valid and robust arguments to defend that the combination of voluntary and compulsory methods, as well as the joint use of some legal instruments, are more effective.

Keywords: Human rights; State; sustainability; human rights due diligence; business.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CEDH	Comissão Europeia de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
DD	Devida Diligência (due diligence)
DDDH	Devida Diligência em Direitos Humanos
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EHRGC	<i>Enterprise Human Rights Governance Council</i>
EUA	Estados Unidos da América
HRC	<i>Human Rights Council</i>
HRDD	<i>Human Rights Due Diligence</i>
ISO	<i>International Organization for Standardization</i>
MHRDD	<i>Mandatory Human Rights Due Diligence</i>
NAP	<i>National Action Plan</i>
OCDE	Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico
OHCHR	<i>Office of the High Commissioner Human Rights</i>
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONGs	Organizações não Governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
PNA	Plano Nacional de Ação
POs	Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos
RESG	Representante Especial do Secretário-Geral [das Nações Unidas]
EU	União Europeia
UN	<i>United Nations</i>
UNGPs	<i>United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights</i>
UNWG	<i>United Nation Working Group</i>

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	12
2. A DUE DILIGENCE EM DIREITOS HUMANOS (DDDH).....	18
2.1. A PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO O CONCEITO DA <i>DUE DILIGENCE</i>	18
2.1.1. A <i>due diligence</i> no setor corporativo: um processo para gerenciar os riscos dos negócios.....	19
2.1.2. A <i>due diligence</i> no Direito Internacional dos Direitos Humanos: Um padrão de conduta que define as obrigações dos Estados.....	24
2.1.3. A <i>due diligence</i> em direitos humanos à luz dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos: Um esquema próprio de <i>due diligence</i> voltado ao setor corporativo.....	27
2.2 O CONTEÚDO DA <i>DUE DILIGENCE</i> EM DIREITOS HUMANOS À LUZ DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS.....	35
2.2.1. O dever do Estado de proteger os direitos humanos.....	39
2.2.2. A responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos.....	41
2.3 A IMPORTÂNCIA DA <i>DUE DILIGENCE</i> EM DIREITOS HUMANOS.....	44
2.3.1. A baixa adesão das empresas à <i>due diligence</i> em Direitos Humanos.....	46
2.3.2. Análise dos Relatórios Anuais enviados por empresas ao Pacto Global...48	
2.3.3. Estudos indicando a baixa adesão das empresas à DDDH em âmbito doméstico e regional.....	57
3. O PAPEL DO ESTADO NA IMPLEMENTAÇÃO DA <i>DUE DILIGENCE</i> EM DIREITOS HUMANOS.....	60
3.1. A PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO O ENFRAQUECIMENTO DO ESTADO E O PODER HEGEMÔNICO DAS EMPRESAS.....	60
3.2. DOS INSTRUMENTOS À DISPOSIÇÃO DO ESTADO PARA IMPLEMENTAÇÃO DA <i>DUE DILIGENCE</i> EM DIREITOS HUMANOS.....	64
3.2.1. Instrumentos voluntários.....	67
3.2.1.1. Oferecimento de incentivos e benefícios para as empresas que demonstrarem a prática da DDDH.....	67
3.2.1.2. Comprovação de implementação e prática de DDDH como requisito para celebrar negócios com o Poder Público.....	72

3.2.1.3. Encorajamento de DDDH por meio de mecanismos de transparência e divulgação.....	75
3.2.2. Instrumentos vinculantes.....	80
3.2.2.1. A DDDH como base para aprovação administrativa.....	81
3.2.2.2. A DDDH como defesa contra acusações de violações criminais, civis ou administrativas.....	83
3.2.2.3. A DDDH como uma obrigação legal direta.....	88
3.2.2.3.1. “Lei de Vigilância” Francesa.....	90
3.2.2.3.2. “Lei de Devida Diligência sobre o Trabalho Infantil” da Holanda.....	94
3.2.2.3.3. “Regulamento de Minerais de Conflitos” da União Europeia (UE).....	97
3.2.2.3.4. “Regulamento sobre divulgações relacionadas à sustentabilidade no Setor Financeiro” da União Europeia (UE)”	100
3.2.2.3.5. Outras propostas legislativas em tramitação.....	102
4. DOS BENEFÍCIOS DA UTILIZAÇÃO DE MAIS DE UM INSTRUMENTO.....	108
4.1. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA <i>SOFT LAW</i> E DA <i>HARD LAW</i> NA CONSTRUÇÃO DE UMA AGENDA INTERNACIONAL SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS.....	109
4.2. O USO ISOLADO DOS INSTRUMENTOS.....	119
4.2.1. Considerações acerca da utilização de regramentos compreendidos tradicionalmente como <i>soft law</i>.....	119
4.2.2. Considerações acerca da utilização de regramentos compreendidos tradicionalmente como <i>hard law</i>.....	123
4.3. AS VANTAGENS DA ASSOCIAÇÃO DE MÉTODOS E INSTRUMENTOS NA REGULAÇÃO DA DDDH.....	127
5. CONCLUSÃO.....	137
REFERÊNCIAS.....	143

1 INTRODUÇÃO

A compreensão dos direitos humanos perpassa por uma necessária associação à dimensão histórica e social¹, pois, como preceitua Norberto Bobbio, os “direitos humanos são o produto não da natureza, mas da civilização humana; enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e de ampliação.”² Sendo, pois, fruto de dinâmicas sociais, os direitos humanos são “mais do que ‘direitos propriamente ditos’, são processos; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida.”³

Assim, sob o viés histórico, é cediço que a formalização dos direitos humanos exsurge no segundo pós-guerra como resposta da comunidade internacional ao totalitarismo e às atrocidades vivenciadas naquele período⁴, notadamente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)⁵, em 10 de outubro de 1948, que a um só tempo, consagrou valores de cunho universal e inaugurou uma ordem mundial fundada no respeito à dignidade humana.

Contudo, ao longo dos anos, sobreveio uma série de tratados internacionais e outros instrumentos que expandiram a proteção⁶, culminando na *concepção*

¹ “Evita-se, por meio dessa ótica, a absolutização do conceito de direitos humanos que são, antes de tudo, densa extensão da sociedade na qual se encontram mergulhados, enraizados em uma dimensão humana e social. Rompendo-se com esta visão absoluta, deve-se considerar a pluralidade histórica, marcada por diferentes experiências em diversos ambientes no que toca à proteção dos direitos humanos.” (In: FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 11).

² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 20.

³ FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 34.

⁴ Nesse mesmo sentido, Flávia Piovesan aduz que “Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar sua reconstrução”. (In: **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 192).

⁵ A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é um documento marco na história dos direitos humanos. Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum de proteção universal dos direitos humanos a ser alcançada por todos os povos e nações. Disponível em: < [Microsoft Word - Document1 \(ohchr.org\)](#) >. Acesso em: 10 jan. 2021.

⁶ A título exemplificativo menciona-se a **Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio** (1948); a **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial** (1965); o **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos** (1966) e seus dois Protocolos Opcionais (sobre procedimento de queixa e sobre pena de morte); o **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** (1966); a **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres** (1979); a **Convenção sobre os Direitos da Criança** (1989); a **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência** (2006); a **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas** (2007); a **Agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável** (2015), entre outros.

contemporânea dos direitos humanos que “repousa, de um lado, no valor da dignidade humana como fundamento da proteção e, de outro, no processo (inédito na abrangência e na intensidade) de internacionalização da posituação e proteção destes direitos”⁷.

Ocorre que, se é certo que o aparato protetivo dos direitos humanos foi inicialmente estruturado para resguardar os indivíduos de possíveis violações advindas do Estado (eficácia vertical)⁸; é certo, igualmente, que a globalização e o aumento do número de grandes conglomerados econômicos (empresas ditas multinacionais e transnacionais⁹) fizeram com que o foco de proteção dos direitos

⁷ FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, pp. 19-20.

⁸ A eficácia vertical dos direitos humanos é extraída da “Teoria do status” desenvolvida por Georg Jellinek, no livro *Sistema de direitos públicos subjetivos* (1892). Pela afirmação da verticalidade, sustenta o autor que os direitos são concretizados na relação desigual entre indivíduo e Estado. Como a teoria é construída no final do século XIX não abarca os direitos humanos nas relações entre particulares (efeito horizontal dos direitos humanos), nem, tampouco, os direitos de titularidade difusa, transindividual. (*In*: RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 50-51).

⁹ No que se refere às nomenclaturas, frise-se, desde logo, que a OCDE denominou de “multinacionais” as empresas que desenvolviam atividades para além das fronteiras de seu país (*In*: OCDE, 2011. **Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais**. Disponível em: <[Guidelines - Organisation for Economic Co-operation and Development \(oecd.org\)](https://www.oecd.org/g20/topics/guidelines-organisation-for-economic-co-operation-and-development)>. Acesso em 10 jan. 2021). John Ruggie, por sua vez, define as “multinacionais” como empresas que realizam negócios em mais de um país, companhias integradas verticalmente, empreendimentos conjuntos, grupos empresariais, redes de produção no exterior, ou aquelas que possuem relacionamentos contratuais contínuos com fornecedores internacionais, não importando se são de capital aberto, fechado ou estatais (*In*: **Quando negócios não são apenas negócios – as corporações multinacionais e os Direitos Humanos**. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014, p.34). “Transnacional”, contudo, é o termo que vem sendo adotado pela ONU para identificar os empreendimentos que, muito embora possam não evidenciar a característica da multinacionalidade, realizam operações econômicas que ultrapassam as fronteiras nacionais de seu país sede. Nesse sentido, os recentes documentos oficiais, sobretudo as publicações envolvendo as tratativas de elaboração de um instrumento internacional juridicamente vinculante para regular, no direito internacional dos direitos humanos, as atividades das corporações *transnacionais* e de outras empresas - v.g. o “*Draft Zero*” (2018), o “*Revised Draft*” (2019) e, ainda, o “*Second Revised Draft*” (2020), todos publicados pelo Grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre corporações transnacionais e outras empresas de negócios com respeito a direitos humanos. Ainda sobre o termo “empresa transnacional”, o professor Humberto Cantú Rivera, aduz que se trata de conceito econômico não facilmente adaptável à esfera jurídica, porquanto cada empresa tem uma nacionalidade e uma localidade onde é constituída de acordo com as leis nacionais aplicáveis, independentemente da maneira ou do espaço em que realiza suas operações. Assim, uma corporação “transnacional” na verdade consiste em inúmeras entidades legalmente independentes que trabalham para um objetivo ou propósito comum, através de complexas relações contratuais ou de propriedade, em que uma dessas unidades (a empresa matriz) geralmente influencia as decisões das outras. (*In*: CANTÚ RIVERA, Humberto. *Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos*. **Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina**. Instituto Interamericano de derechos humanos. San José, C.R.: IIDH, 2017, p. 46). Assim, não obstante passíveis de diferenciação, por vezes os termos são utilizados em documentos internacionais e produção científico-acadêmicas como equivalentes ou sinônimos, de sorte que, no presente estudo, serão utilizados como tal, empregando-se a literalidade utilizada no documento, artigo ou estudo a ser referido e analisado.

humanos fosse ampliado para atingir não apenas os entes estatais, projetando-se, também, para relações mais complexas, envolvendo empresas e a coletividade.

Nesse sentido, a urgência de buscas de mecanismos capazes de proteger os direitos humanos de possíveis violações perpetradas no curso da atividade empresarial ganhou especial notoriedade em meados dos anos 90, quando constatada uma considerável expansão e um significativo fortalecimento de empresas, notadamente as do tipo multinacionais e transnacionais. Evidenciou-se, ao longo do período, que tais empresas foram capazes de estabelecer redes corporativas que ultrapassaram as economias nacionais, construindo núcleos de atividades econômicas sujeitos a uma única visão global estratégica, fenômeno este que John Ruggie chamou de “processo de globalização corporativa”.¹⁰

Corroborando com as afirmações de Ruggie, no ano de 2015, a organização não governamental *Global Justice Now* divulgou uma classificação que compara as cifras de negócios das principais empresas com a renda orçamentária anual dos países. De acordo com a lista divulgada é possível constatar que, à época, das 100 (cem) maiores economias mundiais, apenas 31 (trinta e uma) eram Estados; as outras 69 (sessenta e nove) eram multinacionais.¹¹

Com efeito, não tardou para que a relação entre as empresas e a proteção dos direitos humanos passasse a integrar de forma recorrente a agenda internacional, ganhando especial relevância das Nações Unidas, sobretudo em 2011 com a publicação dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (*United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights – UNGPS*)¹² e em 2015, com a divulgação da “Agenda 2030 para Desenvolvimento Sustentável”.¹³

Em apertada síntese, a “Agenda 2030” fixou 17 (dezessete) objetivos e 169 (cento e sessenta e nove) metas de ação global a serem perseguidas e alcançadas até 2030, em sua maioria, abrangendo as dimensões ambiental, econômica e social

¹⁰ RUGGIE, John Gerard, 2014. **Quando negócios não são apenas negócios – as corporações multinacionais e os Direitos Humanos**. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014, p. 17.

¹¹ GLOBAL JUSTICE NOW. **Corporations running the world used to be science fiction – Now it's a reality**. 12 set. 2016. Disponível em: <[Corporations running the world used to be science fiction - Now it's a reality. | Global Justice Now](#)>. Acesso em: 20 dez. 2020.

¹² UNITED NATIONS, 2011. **Guiding Principles on Business and Human Rights. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework**. Disponível em: <[GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf \(ohchr.org\)](#)>. Acesso em: 10 já. 2021.

¹³ NAÇÕES UNIDAS, 2015. **Transformando nosso mundo: Agenda 2030 para Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2018.

do desenvolvimento sustentável, de forma integrada e inter-relacionada. A meta de número 67 (sessenta e sete), reconhece o setor empresarial como o grande responsável pela efetividade dos objetivos propostos, haja vista ser um dos principais impulsionadores da produtividade, do crescimento econômico e da criação do emprego e, ainda, aponta a necessidade de proteção de direitos humanos em conformidade às iniciativas internacionais e, de modo mais particular, aos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos.

Os Princípios Orientadores (POs), por sua vez, afirmam que as empresas têm a responsabilidade de respeitar os direitos humanos, ao passo que os Estados têm o dever de garantir que elas o façam, criando medidas apropriadas para prevenir, investigar, punir e corrigir abusos a tais direitos. Ao indicar de forma detalhada o papel de cada membro envolvido, os POs também apresentam expressamente a *due diligence* em direitos humanos (DDDH) como um importante meio operacional para que as empresas alcancem o objeto de respeito aos direitos humanos.

Contudo, pela própria natureza principiológica, as disposições contidas nos POs não vinculam juridicamente nem Estados e nem empresas, de sorte que, ao fim e ao cabo, a adesão aos regramentos e, por consequência, também à DDDH é meramente facultativa. O transcurso do tempo acabou por revelar que tal característica poderia figurar-se verdadeiro óbice à efetiva implementação da DDDH, notadamente porque, conforme se verá, desde a publicação dos POs, um número pouco expressivo de empresas aderiu a prática contínua da DDDH.

Tais constatações, somadas a ausência de um instrumento internacional vinculante regulamentando a prática da DDDH, fez com que, em âmbito doméstico, começassem a despontar iniciativas legislativas visando regular, de forma mais concreta, a prática da DDDH.

É nesta realidade, pois, que se situa e se justifica o presente trabalho, porquanto, pretende-se com a pesquisa, destacar a importância do papel do Estado na adoção da DDDH por parte das empresas, bem como identificar os mecanismos de atuação estatal capazes de garantir a implementação, em âmbito doméstico, da prática da DDDH. Espera-se, ao final, demonstrar as vantagens de uma regulamentação legislativa obtida por meio de instrumentos que possam ser capazes de associar métodos de adesão voluntária e obrigatória à DDDH.

Dito de outra forma, pretende-se responder aos seguintes questionamentos: Qual é o papel do Estado na implementação da DDDH? Qual são os instrumentos que

o Estado tem à disposição para garantir a adesão da DDDH pelas empresas? Quais as vantagens da associação de métodos na regulamentação legislativa da DDDH?

Valendo-se, pois, de metodologia descritiva, por meio de revisão bibliográfica, o primeiro capítulo tem o escopo de esclarecer a origem, a definição, o alcance e a importância da *due diligence* em direitos humanos à luz do disposto pelos POs e demais parâmetros internacionais, buscando identificar em que se diferencia de métodos de auditoria empresarial. Para tanto, será abordada a problemática envolvendo a equivalência terminológica e a diferença de conteúdo que a *due diligence* pode assumir a depender do contexto em que é empregada. Ainda no capítulo inaugural, por meio do raciocínio dedutivo e de uma abordagem científica mista – que associa pesquisa qualitativa e quantitativa –, apresentar-se-á uma análise de dados e estudos diversos com o intuito de identificar “se” e “como” as empresas que se dizem comprometidas com os direitos humanos vêm adotando a DDDH.

No segundo capítulo, aplicando-se o método dedutivo, serão examinadas e identificadas as maneiras de regulação, voluntárias e compulsórias, pelas quais os Estados podem garantir a realização da DDDH por parte das empresas. Também neste capítulo serão trazidas algumas considerações acerca do conteúdo de leis estrangeiras que, em âmbito doméstico, já regulamentam a prática da DDDH, bem como serão mencionadas propostas legislativas ainda em tramitação que pretendem, de maneira semelhante, regular a DDDH em âmbito doméstico e regional, tal como uma proposta de regulamentação em toda a União Europeia.

No terceiro capítulo, por fim, utilizando-se, vez outra, do método descritivo, serão apresentados os principais pontos favoráveis e críticos acerca da utilização de instrumentos tradicionalmente concebidos como de adesão voluntária ou de adesão obrigatória. Para tanto, serão sintetizadas as discussões que há muito são travadas em âmbito do direito internacional dos direitos humanos acerca da aparente incompatibilidade de regramentos do tipo *soft* e *hard law*.

Socorrendo-se mais uma vez ao método dedutivo e partindo das generalizações constantes nas iniciativas das Nações Unidas (de modo especial o conteúdo dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos), serão, ainda, trazidos argumentos para defender que a associação de métodos de adesão voluntária e de adesão obrigatória, bem como a utilização conjunta de alguns instrumentos jurídicos mostram-se mais eficazes do que o uso isolado.

Em suma, espera-se demonstrar com o trabalho a urgência de uma atuação estatal ativa na defesa dos direitos humanos, porquanto são os Estados que têm à disposição toda a gama de opções regulamentadoras para que possam implementar, em âmbito doméstico, mecanismos que possibilitem, de forma eficaz, a adoção da DDDH por parte das empresas.

2 A *DUE DILIGENCE* EM DIREITOS HUMANOS (DDDH)

2.1 A PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO O CONCEITO DA *DUE DILIGENCE*

A origem terminológica da expressão *due diligence* é inglesa e, quando traduzida para o português, assume o sentido de “devida diligência”; “devida cautela” ou, ainda, “diligência necessária”. Contudo, a mera tradução literal não é capaz de indicar, por si só, o real conteúdo do termo, uma vez que, conforme se verá nos tópicos que se seguem, a compreensão do termo costuma atrelar-se ao objetivo a ser perseguido pelo emprego de tal recurso.

No âmbito corporativo a *due diligence* é há muito empregada pela comunidade empresarial para indicar um procedimento que permite uma visão global ou pontual sobre a empresa no momento da transação (direcionando uma análise sob os aspectos jurídicos, fiscais, financeiros, trabalhistas, dentre outros), configurando-se como um *recurso para gerenciamento de riscos comerciais*, praticamente indispensável nos processos de cisões, fusões e incorporações.

No âmbito do direito internacional, a *due diligence* é tradicionalmente tida como um *padrão de conduta* que define as obrigações dos Estados (v.g. nas Resoluções das Assembleias Gerais da ONU¹⁴ e orientações da Corte de Direitos Humanos¹⁵). Ocorre que, com a publicação dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos (*Guiding Principles on Business and Human Rights*) pela ONU, no ano de 2011, inaugurou-se o que John Ruggie chamou de um *esquema próprio de due diligence* em direitos humanos, *voltado para o setor corporativo*¹⁶, que permite às empresas *identificar, prevenir, mitigar e prestar contas* de como abordam seu impacto sobre os direitos humanos, bem como aderir a modelos procedimentais que permitam

¹⁴ UNITED NATIONS, 1993. **Declaration on the Elimination of Violence against Women**, UN Doc. A/48/49 (1993), Art. 4(c) requires states to ‘exercise due diligence to prevent, investigate and, in accordance with national legislation, punish acts of violence against women’. GA Res. 48/104, 20 December 1993. Disponível em: < [Microsoft Word - Document1 \(un.org\)](#)>. Acesso em 03 fev.2021.

¹⁵ Nesse sentido, Bonnitcha e McCorquodale mencionam os seguintes julgados: *Velasquez Rodriguez*, supra note 40, para. 172. ECtHR, *Ergi v. Turkey*, Appl. n. 23818/94, Judgment of 28 July 1998; ECtHR, *Timurtas v. Turkey*, Appl. n. 23531/94, Judgment of 13 June 2000; ECtHR, *Bevacqua and S v. Bulgaria*, Appl. n. 71127/01, Judgment of 12 June 2008. See further A.Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (2006).

¹⁶ Literalmente: “*But they establish their own scheme for corporate human rights due diligence, as any international instrument is entitled to do.*” (In: RUGGIE, John Gerard; SHERMAN, John F. The concept of ‘due diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale. **European Journal of International Law**, v. 28, 3ª ed, ago. 2017, pp. 921-928).

reparar todas as consequências negativas que provoquem ou tenham contribuído para provocar.

A publicação dos Princípios Orientadores, ao contrário do que poderia se esperar, não teve a pretensão de reformular ou uniformizar o conceito de *due diligence*, mas, ao contrário, no que se refere à compreensão do termo, a questão tornou-se ainda mais problemática. Isto porque, ao afirmarem que as empresas têm a responsabilidade de respeitar os direitos humanos e que os Estados têm o dever de garantir que elas o façam, os Princípios Orientadores pressupõem que a *due diligence* em direitos humanos é responsabilidade tanto dos Estados quanto das empresas. Ocorre que, em se tratando de âmbito corporativo, a compreensão da *due diligence* é amplamente arraigada dos pressupostos empresariais, seja por tratar-se de prática corriqueira em operações negociais; seja em razão da relativamente recente popularização do termo na esfera dos direitos humanos (o que se deu tão somente em 2011, com a publicação dos Princípios Orientadores).

Em suma, pode-se argumentar que a idêntica nomenclatura não importa em uma equiparação do sentido e que as consequências dessa equivalência terminológica não são positivas, porquanto em vez de facilitar a correta implementação da *due diligence* em direitos humanos por parte do setor empresarial, acaba por causar uma compreensão deficitária do que se espera de tal recurso. Assim, a *due diligence* em direitos humanos, quando aplicada pelas empresas, reduz-se, não raras as vezes, a uma espécie de auditoria que visa tão somente a minimização de riscos e maximização dos lucros, ficando muito aquém do esperado em matéria de proteção aos direitos humanos contra violações perpetradas no curso da atividade empresarial.

Acredita-se, portanto, que uma correta aplicação desse mecanismo depende, necessariamente, de uma a correta compreensão do significado do termo em cada um desses âmbitos: no setor corporativo, no direito internacional e no contexto dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos.

2.1.1 A *due diligence* no setor corporativo: um processo para gerenciar os riscos dos negócios

A origem da *due diligence* está atrelada ao pressuposto de que a busca de informações a respeito do que se contrata e com quem se contrata é realizada “desde

que o homem decidiu contratar comercialmente”¹⁷. O intuito de reduzir ou minimizar os riscos do negócio a ser celebrado fomenta a busca informacional e permite a conclusão de que a *due diligence* deriva do preceito romano “*diligentia quam suis rebus*”¹⁸ que, em tradução livre significa a diligência de um cidadão em gerenciar suas coisas.

De acordo com a lei romana, responsabilizava-se o agente por danos acidentais causados a terceiros se o dano decorreu do não cumprimento do padrão de conduta esperado de um *diligens* (ou *bônus*) *paterfamilias* – uma frase que se traduz aproximadamente como um “chefe prudente de uma família”. Tratava-se de um padrão objetivo que permitia que a conduta do agente fosse avaliada com base em um padrão externo de conduta esperada e não à luz das intenções e motivações intrínsecas. Nos dizeres de Justiniano, no século VI D.C., um indivíduo poderia ser responsabilizado por danos causados nas hipóteses em que o que deveria ter sido previsto por um homem diligente não o foi.¹⁹

Em que pese a gênese da *due diligence* seja bastante antiga, fato é que, institucionalmente, seu início está intimamente ligado a promulgação da *Securities Exchange Act* (SEC), nos Estados Unidos, no ano de 1934. A mencionada lei americana previa que todos os que ofertassem a compra de ações no mercado de capitais seriam responsabilizados por eventuais inexatidões ou falsidade nas informações que prestassem²⁰ de sorte que, com o fim de evitar a responsabilização legal, tornou-se comum no mercado de capitais a realização de procedimentos de auditoria “voltados à documentação dos esforços de investigação e divulgação das

¹⁷ ROCHA, Dinir Salvador Rios da; QUATTRINI, Larissa Teixeira; RAMOS, Ana Rita Picolli Gomes de. **O Direito societário fusões, aquisições, reorganizações societárias e due diligence**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 45.

¹⁸ Nesse sentido: LAJOUX, Alexandra; ELSON, Charles. **The Art of M&A Due Diligence**. Mc.Graw Hill, 2 ed., 2010, p. 4.

¹⁹ Nesse sentido: “*Under Roman law, a person was liable for accidental harm caused to others if the harm resulted from the person’s failure to meet the standard of conduct expected of a diligens (or bonus) paterfamilias – a phrase that translates roughly as a prudent head of a household.*”²¹ This was an objective standard, which allowed a defendant’s conduct to be assessed against an external standard of expected conduct, rather than in light of the defendant’s own intentions and motivations. It was also fact specific, in that what could be expected of a prudent person was dependent on the circumstances of the case. Elaborating in the 6th century AD, Justinian argued that an individual may be liable for harm where ‘what should have been foreseen by a diligent man was not foreseen’”. (In: BONNITCHA, Jonathan; MCCORQUODALE, Robert. The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. **European Journal of International Law**, vol. 28, n. 3, ago. 2017, pp. 899–919. Disponível em: <[Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights | European Journal of International Law | Oxford Academic \(oup.com\)](#)>. Acesso em 17 abr. 2020).

²⁰ A esse respeito, vide o parágrafo 11. EUA, 1934. **Securities Exchange Act (SEC)**. Disponível em: <[Securities Exchange Act of 1934 \(nyse.com\)](#)>. Acesso em 15 mar. 2020.

informações coletadas, necessários a limitar ou exonerar, conforme o caso, a responsabilidade dos participantes da emissão”²¹. Desde então, a *due diligence* vêm sendo tradicionalmente compreendida no contexto corporativo como um processo voltado a prevenção de riscos no contexto das transações financeiras e de valores.

Atualmente, em âmbito global, é possível identificar que os ordenamentos jurídicos têm se ocupado de regulamentar o instituto. A maioria dos Estados prevê em sua legislação pátria requisitos legais relacionados com a obrigação das empresas de exercerem *due diligence* em diferentes áreas como saúde e segurança ocupacional, proteção ambiental, corrupção e relações industriais.²²

No Brasil, contudo, a *due diligence* ainda não existe como figura jurídica autônoma, nem como uma espécie de instituto jurídico. Tampouco há previsão legal que estabeleça um conjunto de regras e normas jurídicas próprias para a procedimentalização²³, configurando, em verdade, uma omissão estatal significativa. Em que pese o posicionamento particular perfilhado no presente estudo, fato é que essa lacuna, no entanto, é concebida por alguns como uma vantagem, dada a possibilidade de adequação dos procedimentos em cada situação, cabendo às partes acordar os termos em que o processo será desenvolvido, bem como definir as consequências que decorrerão dos resultados que vierem a ser apurados.²⁴ Nos dizeres de Dirceu de Santa Rosa, é melhor “entendê-la como uma metodologia que,

²¹ NEJM, Edmundo; BRUNA, Sergio Varella. Due diligence — identificando contingências para prever riscos futuros. *In*: SAADI, Jairo et al. (coord.). **Fusões e aquisições: aspectos jurídicos e econômicos**. São Paulo: IOB, 2002, p. 205-206.

²² MARTIN-ORTEGA, Olga. La Debida Diligencia en el régimen de Empresas y derechos y sus implicancias en los mecanismos de reparación. *In*: **La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos** / Francisco Javier Zamora Cabot (ed. lit.), Jesús García Cívico (ed. lit.), Lorena Sales Pallarés (ed. lit.), 2013, p. 167-192.

²³ Em que pese a ausência de definição legal, Rodrigo Pironte sustenta que o Decreto Federal nº 8.420, de 18 de março de 2015, regulamentador da Lei Anticorrupção brasileira (Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013), “previu como critério de aferição da efetividade do programa de integridade a realização de processos de *due diligence*, quando em seu artigo 42 definiu que ‘o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com [...] diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados’ e ‘verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas” (PIRONTE, Rodrigo. Due diligence pode ser instrumento de defesa dos gestores da empresa. **Revista Consultor Jurídico**, 01 set. 2018. Disponível em: <[ConJur - Rodrigo Pironti: Due diligence como instrumento de defesa da empresa](#)>. Acesso em 17 abr. 2020).

²⁴ Nesse sentido: RAUPP, Fabiano Maury; WARKEN, Ricardo Muller. Utilização da Due Diligence em Processos de Fusão e Aquisição. **Revista Pensar Contábil**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 45, jul./set. 2009, p. 36. Disponível em: <[artigo_4_utilizacao_da_due_atena.org.br](#)>. Acesso em 16 abr. 2020.

antes de tudo, é fruto da prudência e do bom senso das partes, e não uma obrigação legal.”²⁵

De acordo com informações extraídas de endereço eletrônico do Ministério da Economia, no Brasil, a *due diligence*:

(...) refere-se ao processo de investigação de uma oportunidade de negócio que o investidor deverá aceitar para poder avaliar os riscos de uma transação comercial. Embora tal investigação possa ser feita por obrigação legal, o termo refere-se normalmente a investigações voluntárias. Um exemplo de diligência prévia é o processo pelo qual um potencial adquirente avalia o seu alvo e respectivos ativos, quando tem a intenção de fazer uma aquisição.²⁶

Ocorre que, a despeito da existência ou ausência de legislações tratando do tema nos ordenamentos dos Estados, fato é que, doutrinariamente, a conceituação da *due diligence* para o setor empresarial ainda não é uma questão pacificada, de sorte que, não há que se falar em um conceito padrão dito científico. Oleksandr Novikov, Maryna Dubinina e Vitalii Kuzoma acreditam que essa dificuldade conceitual se deve muito a diversidade e as peculiaridades procedimentais inerentes à realização das etapas da *due diligence*.²⁷

O que se observa, contudo, é que a compreensão da doutrina acerca da *due diligence* – notadamente no que se refere à seara empresarial –, costuma estar intimamente associada ao objetivo final que se pretende alcançar com a utilização desse recurso. Assim, não obstante todas as ressalvas, optou-se por trazer à colação algumas considerações doutrinárias a respeito do que se tem entendido por *due diligence* no setor empresarial.

Nesse sentido, verifica-se Martin-Ortega possui uma visão ampla ao mencionar que o objetivo principal [da *due diligence* no setor corporativo] é confirmar fatos, dados e representações envolvidos em uma transação comercial, a fim de determinar o valor, preço e risco de tais transações, incluindo o risco de litígios futuros.²⁸ Andrew Evans,

²⁵ ROSA, Dirceu Pereira de Santa. A importância da "due diligence" de propriedade intelectual nas fusões e aquisições. **Jus Navigandi**, ago. 2002. Disponível em: < [A importância da "due diligence" de propriedade intelectual nas fusões e aquisições - Jus.com.br | Jus Navigandi](#)>. Acesso em 15 abr. 2020.

²⁶ BRASIL, Ministério da Economia. **Guias da OCDE sobre a Devida Diligência**. Disponível em: < [Guia da OCDE de devida diligência para uma conduta empresarial responsável \(24/09/2020\) — Português \(Brasil\) \(www.gov.br\)](#)>. Acesso em 17 abr. 2020.

²⁷ Nesse sentido: NOVIKOV, Oleksandr; DUBININA, Maryna; KUZOMA, Vitalii. Due diligence: essence and possible prospects of development. **Baltic Journal of Economic Studies**, vol. 4, n. 2, 2018. Disponível em: < [DUE DILIGENCE: ESSENCE AND POSSIBLE PROSPECTS OF DEVELOPMENT | Baltic Journal of Economic Studies \(baltijapublishing.lv\)](#)>. Acesso em 14 abr. 2020.

²⁸ MARTIN-ORTEGA, Olga. Human Rights Due Diligence for Corporations: From Voluntary Standards to Hard Law at Last? **Netherlands Quarterly of Human Rights**, vol. 32, no. 1, Mar. 2014, pp. 44–74.

por sua vez, explica que na área de fusões e aquisições o propósito da *due diligence* é permitir que um comprador descubra tudo o que ele razoavelmente pode sobre o que está comprando para ajudá-lo a decidir se deve prosseguir.²⁹

Salvador Herencia Carrasco aduz que, para o direito societário, a *due diligence* visa medir o risco que o desenvolvimento de alguma atividade representaria para uma empresa. Esse risco – interno – baseia-se no impacto que tal transação teria sobre a entidade e seus acionistas. Esse impacto é diverso e pode medir várias variantes, como valor, posicionamento de mercado e questões tributárias, entre outras de sorte que, no caso de fusões e aquisições de negócios, a *due diligence* é realizada para medir riscos e proteger a entidade antes de realizar uma atividade.³⁰

No Brasil, Rodrigo Pironte aprofundando-se na questão, esclarece o que entende por *due diligence*:

(...) a *due diligence* é um processo que visa buscar informações sobre determinadas pessoas físicas e/ou jurídicas com as quais a empresa tem a intenção de se relacionar ou realizar negócios. Esses processos podem ser realizados em diversas situações, como na contratação de fornecedores, prestadores de serviços, terceiros, patrocinados, consorciados e empregados; na negociação para aquisição e fusão com outras empresas; e na contratação de agentes intermediários (despachantes, por exemplo), dentre outros. Durante esse processo são analisadas informações fornecidas pela pessoa jurídica interessada e informações coletadas por meio de diversas bases de dados. Essas informações são estruturadas de forma que apoiem os gestores na tomada de decisão. A DUE DILIGENCE pode verificar — dentre outros — aspectos financeiros, reputacionais, regulatórios, jurídicos, com as mais variadas vertentes, a depender do nível de abrangência e do escopo definido pela empresa. Na análise de aspectos financeiros e de conformidade, por exemplo, é possível verificar as demonstrações financeiras da empresa e a regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária. Já na análise de aspectos reputacionais podem ser verificados a inclusão da empresa ou de empresas do mesmo grupo econômico e seus sócios em lista de sanções nacionais e internacionais, listas de inidoneidade e impedimento de contratar com a administração pública, mídias negativas, dentre outras análises.³¹

Em apertada síntese, acredita-se que, tal como exarado por Bonnitche e McCorquodale, o entendimento básico da *due diligence* em um contexto de negócios

²⁹ EVANS, Andrew. *Due Diligence: The English Way*. **International company and commercial law review**. v.6. n.6, jun. 1995, p.195-202.

³⁰ CARRASCO, Salvador Herencia. *La Debida Diligencia en el régimen de Empresas y derechos y sus implicancias en los mecanismos de reparación*. **AfronomicsLaw**. 13 jul. 2020. Disponível em: < [La Debida Diligencia en el régimen de Empresas y derechos y sus implicancias en los mecanismos de reparación | Afronomicslaw](#)>. Acesso em 10 set. 2020.

³¹ PIRONTE, Rodrigo. *Due diligence pode ser instrumento de defesa dos gestores da empresa*. **Revista Consultor Jurídico**, 01 set. 2018. Disponível em: < [ConJur - Rodrigo Pironti: Due diligence como instrumento de defesa da empresa](#)>. Acesso em 17 abr. 2020.

é concebê-la como uma *prática processual* para avaliar o risco negocial no próprio interesse da empresa³².

2.1.2 A *due diligence* no Direito Internacional dos Direitos Humanos: Um padrão de conduta que define as obrigações dos Estados

A *due diligence* também não é novidade no direito internacional, porquanto o dever de tomar medidas de devida diligência para prevenir danos, existe há décadas.³³ Há posicionamentos doutrinários indicando que a *due diligence* chegou ao direito internacional por meio dos escritos de Grotius, ainda no século XVII.³⁴

Ocorre que, enquanto a *due diligence* é concebida no contexto empresarial como uma espécie de *prática processual* para avaliar o risco no próprio interesse da empresa (como no caso de fusões, aquisições e cisões), no direito internacional dos direitos humanos, é entendida como um *padrão de conduta* que acaba por definir as obrigações dos Estados em relação à violação dos direitos humanos por terceiros, tal como demonstrado pelo seu reconhecimento em resoluções da Assembleia Geral da ONU, tribunais de direitos humanos, órgãos de monitoramento de tratados e por comentaristas acadêmicos.³⁵

Dito de outro modo, vê-se que a *due diligence*, tradicionalmente utilizada no âmbito da governança corporativa como uma ferramenta para determinar o risco empresarial; quando empregada no âmbito direito internacional dos direitos humanos, é tida como um *standart* para medir o nível de cumprimento das obrigações internacionais dos direitos humanos por parte do Estado quando tratam da conduta de agentes não estatais.³⁶

³² BONNITCHA, Jonathan; MCCORQUODALE, Robert. The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. **European Journal of International Law**, vol. 28, n. 3, ago. 2017, pp. 899–919. Disponível em: <[Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights | European Journal of International Law | Oxford Academic \(oup.com\)](#)>. Acesso em 17 abr. 2020.

³³ CANTÚ RIVERA, Humberto. Debida diligencia en derechos humanos: Breves reflexiones. In: **Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina**. Instituto Interamericano de derechos humanos. San José, C.R.: IIDH, 2017, p. 423-440.

³⁴ Nesse sentido: BONNITCHA, Jonathan; MCCORQUODALE, Robert. **Op. Cit.** pp. 899–919.

³⁵ *Ibidem.* p. 905.

³⁶ MARTIN-ORTEGA, Olga. Human Rights Due Diligence for Corporations: From Voluntary Standards to Hard Law at Last? **Netherlands Quarterly of Human Rights**, vol. 32, no. 1, Mar. 2014, pp. 44–74.

Nesse sentido é que Oliver de Schutter e Anita Ramasastry aduzem que a origem da *due diligence* não foi a criação do Conselho de Direitos Humanos da ONU, tampouco uma medida voluntária para responsabilidade social corporativa, originando-se, em verdade, de instrumentos legais que os Estados já vêm usando para garantir que o comportamento das empresas se afine com as expectativas sociais, incluindo os padrões estabelecidos por lei³⁷.

De acordo com Humberto Cantú Rivera o dever de diligência imposto aos Estados existe no direito internacional dos direitos humanos para assegurar que o seu comportamento esteja em conformidade com o direito internacional, e para assegurar que o direito internacional seja respeitado na sua jurisdição ou território pelos seus agentes e por intervenientes não estatais.³⁸ Aduz, ainda, que a jurisprudência dos diferentes sistemas regionais de direitos humanos reforçam essa posição, dando especial ênfase ao entendimento exarado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação a projetos de desenvolvimento e direitos humanos povos indígenas.³⁹

A esse respeito, destaca-se que o conceito de *due diligence* em relação as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos foi desenvolvido no contexto regional interamericano, de modo que, no julgamento do caso *Velazquez Rodriguez v. Honduras* (1988)⁴⁰, a CIDH estabeleceu que se um ente privado viola os direitos humanos, embora tal violação não possa ser diretamente imputada ao Estado, este poderá ser responsabilizado em âmbito internacional não pelo ato em si, mas pela falta diligência estatal para prevenir e/ou reparar a violação.

³⁷ SCHUTTER, Oliver de; RAMASASTRY, Anita; et.al. **Human Rigths Due Diligence: The role of States**. December 2012. Disponível em: <[Microsoft Word - HRDD A4 layout final.docx \(squarespace.com\)](#)>. Acesso em 11 set. 2019, p. 4.

³⁸ No original: "(...) para garantizar tanto que su comportamiento cumpla con la normativa internacional, como para asegurar que esta sea respetada en su jurisdicción o territorio por sus agentes y por actores no estatales" (CANTÚ RIVERA, Humberto. *Debida diligencia en derechos humanos: Breves reflexiones*. In: **Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina**. Instituto Interamericano de derechos humanos. San José, C.R.: IIDH, p. 423-440, 2017, p. 423.

³⁹ A esse respeito, Cantú Rivera analisa as fundamentações contidas nos seguintes casos julgados pela CIDH: (i) Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, §172; (ii) Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172; (iii) Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149; (iv) Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171; (v) Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Série C, Caso Nº 4 (1988), §§172 e 176. Disponível em: <[seriec_04_por.pdf \(corteidh.or.cr\)](#)>. Acesso em 10 fev. 2021.

Segundo Martín-Ortega, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos também acabou incorporando o *standart* da *due diligence* com relação aos atos de natureza privada no cumprimento das obrigações impostas pelo Conselho Europeu de Direitos Humanos.⁴¹

Em suma, tem-se que o conceito de *due diligence* desempenha um papel importante no direito internacional dos direitos humanos, porquanto definem a extensão das obrigações de um Estado na prevenção e reparar a violações de direitos humanos perpetradas por atores privados dentro de seu território ou jurisdição.⁴²

Nesse sentido, também o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas expressou as obrigações sobre o Estado nos seguintes termos:

[...] As obrigações positivas dos Estados partes de assegurar os direitos reconhecidos no Pacto se o Estado proteger os indivíduos, não só contra violações dos direitos do Pacto pelos seus agentes, mas também contra actos cometidos por pessoas ou entidades privadas que prejudiquem o gozo dos direitos do Pacto, na medida em que se possam aplicar entre pessoas ou entidades privadas. Pode haver circunstâncias em que, devido a uma falha em assegurar os direitos reconhecidos no Pacto, conforme previsto no artigo 2, os Estados partes infringem esses direitos ao permitirem que indivíduos ou entidades cometam tais atos ou ao não tomarem as medidas adequadas ou ao **não exercerem o devido cuidado para prevenir, punir, investigar ou reparar os danos assim causados** (destaque e tradução livre).⁴³

⁴¹ Em 2008 e 2009, a Corte emitiu dois acórdãos-chave reconhecendo o padrão de *due diligence* obrigação positiva do estado de proteger indivíduos sob sua jurisdição de atos nocivos de pessoas privadas, veja, ECtHR, *Bevacqua & S. v. Bulgária*, App. Nº 71127/01. Julgamento, 12 de Junho de 2008 e *Opuz v. Turkey*, App. Nº 33401/02, Julgamento, 9 de Junho de 2009. (In: MARTIN-ORTEGA, Olga. *La Debida Diligencia en el régimen de Empresas y derechos y sus implicancias en los mecanismos de reparación. La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos* / Francisco Javier Zamora Cabot (ed. lit.), Jesús García Cívico (ed. lit.), Lorena Sales Pallarés (ed. lit.), 2013, p. 167-192).

⁴² BONNITCHA, Jonathan; MCCORQUODALE, Robert. The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. *European Journal of International Law*, vol. 28, n. 3, ago. 2017, pp. 899–919. Disponível em: <[Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights | European Journal of International Law | Oxford Academic \(oup.com\)](#)>. Acesso em 17 abr. 2020.

⁴³ No original: “[...] *las obligaciones positivas de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto si el Estado protege a las personas, no sólo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas. Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados Parte infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado.*” (In: UNITED NATIONS, 2004. **Human Right General comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant**, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. Disponível em: <[Refworld | General comment no. 31 \[80\], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant](#)>. Acesso em 10 set. 2020).

A esse respeito, Cantú Rivera adverte que a responsabilização estatal no que diz respeito a *due diligence* volta-se não ao autor do evento danoso, mas exclusivamente à conduta do Estado, que deve colocar em prática mecanismos e ferramentas adequados para alcançar a finalidade prevista no direito internacional.⁴⁴ Dito de outro modo, a *due diligence* em direitos humanos, no direito internacional, funciona como um *padrão de conduta* que define e circunscreve a responsabilidade de um Estado em relação à conduta de terceiros⁴⁵.

2.1.3 A *due diligence* em direitos humanos à luz dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos: Um esquema próprio de *due diligence* voltado ao setor corporativo

Conforme já anunciado nos tópicos supra, em matéria de direitos humanos, o termo *due diligence* passou a ser empregado com uma conotação bem específica após a divulgação dos chamados Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (*Guiding Principles on Business and Human Rights*) – ou apenas “Princípios Orientadores” (POs).

Para melhor compreensão, imprescindível esclarecer que os POs são fruto dos estudos realizados por John Ruggie durante o período em que permaneceu no cargo das Nações Unidas de Representante Especial do Secretário-Geral (RESG) na matéria de Direitos Humanos e Empresas, o que se deu entre os anos de 2005 e 2011.

Já no ano de 2008, Ruggie apresentou, diante o Conselho de Direitos Humanos, um relatório no qual definia o marco conceitual que daria embasamento para o restante de seu trabalho: o Quadro Referencial denominado “Proteger, Respeitar e Remediar” foi estruturado em 03 (três) partes, quais sejam: 1) o dever do Estado de evitar abusos aos direitos humanos por terceiros, incluindo empresas, através de políticas, regulamentos e julgamentos apropriados; 2) a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos, o que significa realizar a *due diligence*

⁴⁴ CANTÚ RIVERA, Humberto. Debida diligencia en derechos humanos: Breves reflexiones. **Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina**. Instituto Interamericano de derechos humanos. San José, C.R.: IIDH, 2017, p. 423-440.

⁴⁵ BONNITCHA, Jonathan; MCCORQUODALE, Robert. The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. **European Journal of International Law**, vol. 28, n. 3, ago. 2017, pp. 899–919. Disponível em: <[Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights | European Journal of International Law | Oxford Academic \(oup.com\)](#)>. Acesso em 17 abr. 2020.

para evitar a infração dos direitos de outrem e abordar os impactos negativos com os quais as empresas se envolvem; 3) a necessidade de maior acesso das vítimas a reparação efetiva, por meio de ações judiciais ou extrajudiciais.⁴⁶

Tal marco, conhecido como “Marco Ruggie”, foi aprovado, por unanimidade, por meio da Resolução A/HRC/RES/8/7, a mesma que estendeu o mandato de Ruggie por mais três anos, permitindo que, no ano de 2011, fosse apresentado o relatório final de onde extraem-se os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos. Estes, por sua vez, afirmam, em linhas gerais, que as empresas têm a responsabilidade de respeitar os direitos humanos, ao passo que os Estados têm o dever de garantir que elas o façam, criando medidas apropriadas para prevenir, investigar, punir e corrigir abuso de direitos, fazendo-o por meio de políticas eficazes, legislação, regulamentos e atos jurisdicionais (ou autocompositivos). As disposições contidas nos POs não vinculam juridicamente os Estados, nem tampouco as empresas que os adotam, razão pela qual são concebidos com o caráter de *soft-law*.⁴⁷

Ao todo são 31 (trinta e um) princípios que visam à implementação do marco conceitual já referido, de modo que foram divididos entre os três pilares supramencionados: o primeiro, contemplando o dever do Estado de proteger contra abusos de direitos humanos por parte de terceiros, incluindo empresas (Princípios 1 a 10); o segundo, referente à responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos (Princípios 11 a 24); e o terceiro, tratando do acesso das vítimas a recursos judiciais e não-judiciais para remediar e reparar violações (Princípios 25 a 31).

Um dos componentes essenciais dos Princípios Orientadores é a *due diligence* em direitos humanos. Do Princípio de número 4 extrai-se que para cumprir a obrigação de proteção dos direitos humanos contra violações perpetradas por empresas sob sua jurisdição, os Estados devem exigir, “quando adequado, a *devida diligência* em direitos humanos”. Do princípio de número 15 verifica-se que, para cumprir com a responsabilidade de respeitar os direitos humanos, as empresas devem ter políticas e processos adequados em função do seu tamanho e circunstâncias, incluindo “(b) Um processo de *devida diligência* em direitos humanos para identificar, prevenir,

⁴⁶ RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios – as corporações multinacionais e os Direitos Humanos**. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014. p. 22-23.

⁴⁷ Expressão traduzida de forma literal como “lei branda” e comumente utilizada no Direito Internacional em oposição à chamada *hard law* (“lei dura”) cujas normas derivadas deste direito são obrigatórias e cujo conteúdo deixa pouca margem para negociação ou repactuação de cláusulas. Maiores esclarecimentos acerca da nomenclatura, vide Capítulo 4.

mitigar e prestar contas de como elas abordam seus impactos nos direitos humanos”.⁴⁸

Em apertada síntese, a adoção da *due diligence*, nos termos dos POs, permite às empresas identificar, prevenir, mitigar e prestar contas de como abordam seu impacto sobre os direitos humanos, bem como aderir a modelos procedimentais que permitam reparar todas as consequências negativas que provoquem ou tenham contribuído para provocar.

Ocorre que, em que pese o recorte metodológico limitar o estudo aos direitos humanos, fato é que, ainda assim – tal como explicam Jonathan Bonnitcha e Robert McCorquodale⁴⁹ – a *due diligence* pode significar coisas diferentes para advogados de direitos humanos e para as ditas “pessoas de negócios”. Nesse sentido, explicam que, para os advogados de direitos humanos a *due diligence* é concebida como um *padrão de conduta* exigido para cumprir uma obrigação, ao passo que os empresários, a *due diligence* é compreendida normalmente como um *processo para gerenciar os riscos dos negócios*.

Fazendo uma crítica científica, Bonnitcha e McCorquodale afirmam que o uso do termo *due diligence* empregado pelos Princípios Orientadores parece ser uma tática inteligente e deliberada, pois é familiar para os empresários, advogados de direitos humanos e Estados, entre os quais Ruggie procurou construir um consenso sobre sua abordagem.⁵⁰ Contudo, advertem que os POs invocam entendimentos do termo em diferentes pontos, sem reconhecer que existem dois conceitos bastante diferentes operando (repise-se: *due diligence* como *padrão de conduta* e como *processo para gerenciar riscos*) e sem parecer explicar como ambos os conceitos se relacionam um com o outro no contexto dos negócios e dos direitos humanos.⁵¹

⁴⁸ Conforme consta da cartilha oficial elaborada pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e Secretaria Nacional de Proteção Global, contendo a tradução oficial para o português dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos para o português. Disponível em: <[Cartilha.indd \(www.gov.br\)](#)>. Acesso em 02 mar. 2020.

⁴⁹ BONNITCHA, Jonathan; MCCORQUODALE, Robert. The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. **European Journal of International Law**, vol. 28, n. 3, ago. 2017, pp. 899–919. Disponível em: <[Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights | European Journal of International Law | Oxford Academic \(oup.com\)](#)>. Acesso em 17 abr. 2020.

⁵⁰ Literalmente: “The use of the term ‘due diligence’ in the Guiding Principles appears to be a clever and deliberate tactic, as it is familiar to business people, human rights lawyers and states, among whom Ruggie sought to build a consensus on his approach” (*Ibidem*. p. 900).

⁵¹ Literalmente: “The Guiding Principles invoke both understandings of the term at different points, without acknowledging that there are two quite different concepts operating and without seeming to explain how the two concepts relate to one another in the context of business and human rights” (*Ibidem*. p. 901).

Sustentam, ainda, que a confusão decorrente do que chamam no artigo de “deslize conceitual” é bastante problemática na prática, seja porque cria incerteza sobre a extensão da responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos, seja porque cria incerteza sobre como essa responsabilidade se relaciona com a responsabilidade correlativa das empresas de remediar situações que elas tenham violado os direitos humanos.

Daí porque Bonnitcha e McCorquodale propõem uma interpretação dos Princípios Orientadores que esclarece a relação entre os dois conceitos de *due diligence* e explicam que a responsabilidade de uma empresa em respeitar os direitos humanos é melhor entendida se compreendidos dois elementos: a responsabilidade pelos seus próprios impactos adversos aos direitos humanos (responsabilidade estrita) e a responsabilidade pelos impactos aos direitos humanos de terceiros com os quais tem relações comerciais (que exige que o negócio satisfaça um padrão de conduta). Ao final, concluem que uma empresa tem a responsabilidade de remediar todos os seus impactos adversos sobre os direitos humanos, não apenas aqueles que resultam de uma falta de diligência. Em contrapartida, uma empresa só é obrigada a tomar medidas razoáveis para prevenir e mitigar os impactos adversos de terceiros sobre os direitos humanos. Os processos de *due diligence* são os meios pelos quais as empresas devem assegurar-se de que cumprem sua responsabilidade de respeitar os direitos humanos, tanto no que diz respeito a seus próprios impactos adversos de direitos humanos quanto no que diz respeito a impactos de terceiros.⁵²

Ocorre que as críticas elaboradas por Bonnitcha e McCorquodale não passaram despercebidas por John Ruggie, idealizador dos Princípios Orientadores. Em resposta, Ruggie publicou, em parceria com John F. Sherman, um artigo científico refutando tudo o que consideraram ser pontos relevantes da tese proposta pelos pesquisadores.

⁵² Literalmente: “*In line with this distinction, a business enterprise has a correlative responsibility to provide a remedy for all its adverse human rights impacts, not only those adverse human rights impacts that result from a failure to act diligently. In contrast, a business enterprise is only required to take reasonable steps to prevent and mitigate the adverse human rights impacts of third parties. Due diligence processes are the means by which business enterprises should ensure that they discharge their responsibility to respect human rights – both as it relates to their own adverse human rights impacts and as it relates to third party impacts*” (In: BONNITCHA, Jonathan; MCCORQUODALE, Robert. The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. **European Journal of International Law**, vol. 28, n. 3, ago. 2017, pp. 899–919. Disponível em: <[Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights | European Journal of International Law | Oxford Academic \(oup.com\)](#)>. Acesso em 17 abr. 2020, p. 919).

No mencionado artigo, Ruggie e Sherman esclarecem que durante o período de elaboração dos Princípios Orientadores, foram realizadas pesquisas volumosas – tanto em literaturas quanto em práticas relacionadas – mas, ao final, no que se refere à conceituação da *due diligence*, os POs optaram por estabelecer um esquema próprio para a *due diligence* em direitos humanos do setor corporativo, como qualquer instrumento internacional tem o direito de fazer.⁵³ Em conclusão, tem-se o seguinte excerto:

No final do dia, Bonnitcha e McCorquodale estão preocupados com o mesmo desafio que os Princípios Orientadores abordam: fundamentar mais firmemente o respeito das empresas pelos direitos humanos, onde quer que elas operem. Sua principal questão com os Princípios Orientadores é a alegada confusão e incerteza sobre a extensão da responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos e sobre como isso se relaciona com a responsabilidade de oferecer instrumentos para responder aos danos causados. As complexidades e ambiguidades situacionais em diferentes setores empresariais e ambientes operacionais sempre existirão. Mas a confusão e as incertezas que Bonnitcha e McCorquodale atribuem aos Princípios Orientadores são de sua própria autoria. E sua proposta de correção, além de ser desnecessária, fica aquém do escopo dos Princípios Orientadores da responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos, particularmente no que diz respeito à solução.⁵⁴

Extrai-se do texto de Ruggie e Sherman que a responsabilidade de uma empresa resulta de seu envolvimento os impactos adversos aos direitos humanos. A natureza da responsabilidade depende, portanto, de como a empresa está envolvida com os impactos negativo ou seja: se a empresa causa o impacto; se contribui para o impacto; ou se o impacto está diretamente ligado a suas operações, produtos ou serviços sem causa ou contribuição de sua parte

Nesse sentido, indicam os autores que a *due diligence* pode tomar diferentes contornos, a depender do mencionado envolvimento da empresa, ou seja: (i) quando uma empresa causa ou pode causar um impacto adverso aos direitos humanos, ela deve tomar as medidas necessárias para cessar ou prevenir o impacto; (ii) quando

⁵³ Literalmente: “*But they establish their own scheme for corporate human rights due diligence, as any international instrument is entitled to do.*” (In: RUGGIE, John Gerard; SHERMAN, John F. The concept of ‘due diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale. **European Journal of International Law**, v. 28, 3a ed, ago. 2017).

⁵⁴ Literalmente: “*At the end of the day, Bonnitcha and McCorquodale are concerned with the same challenge the Guiding Principles address: more firmly grounding businesses’ respect for human rights, wherever they operate. Their main issue with the Guiding Principles is alleged confusion and uncertainty about the extent of businesses’ responsibility to respect human rights and about how that relates to the responsibility to provide remedy. Situational complexities and ambiguities in different business sectors and operating environments will always exist. But the confusion and uncertainties Bonnitcha and McCorquodale attribute to the Guiding Principles are of their own making. And their proposed fix, apart from being unnecessary, falls short of the Guiding Principles’ scope of the corporate responsibility to respect human rights, particularly with regard to remedy*” (Ibidem, p. 928).

uma empresa contribui ou pode contribuir para um impacto adverso dos direitos humanos, ela deve tomar as medidas necessárias para cessar ou impedir essa contribuição e usar sua alavancagem para mitigar o máximo possível qualquer impacto remanescente e, ainda, (iii) quando uma empresa não contribuiu para um impacto adverso sobre os direitos humanos, mas esse impacto está, no entanto, diretamente ligado a suas operações, produtos ou serviços por sua relação comercial com outra entidade, a situação é mais complexa. Entre os fatores que entrarão na determinação da ação apropriada em tais situações estão a alavancagem da empresa sobre a entidade em questão, o quão crucial é o relacionamento com a empresa, a gravidade do abuso e se o término do relacionamento com a própria entidade teria consequências adversas aos direitos humanos.⁵⁵

Ruggie e Sherman esclarecem, ainda, que a *due diligence* em direitos humanos, tal como apresentada pelos POs, permite que a empresa descubra se é como ela pode se envolver em riscos de direitos humanos (olhar para a frente - prospectiva) ou se já está envolvida em um impacto adverso (presente). A *due diligence* em direitos humanos inclui, portanto, o uso das informações obtidas para elaborar uma resposta apropriada de modo que a responsabilidade das empresas em relação à reparação é proporcional ao seu envolvimento no dano.⁵⁶

Para além das substanciais divergências doutrinárias apontadas de um lado por Bonnitcha e McCorquodale e de outro, por Ruggie e Sherman, fato é que ambos admitem que a devida diligência em direitos humanos, à luz dos Princípios Orientadores, “envolve a adoção de políticas integradas em todas as áreas da empresa, acompanhamento de ações com potenciais impactos, transparência e criação de mecanismos para lidar com violações que não puderam ser evitadas”.⁵⁷

Ademais, não se duvida que a publicação dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos foi um marco histórico na tutela dos direitos humanos contra as violações perpetradas por empresas e, de forma ainda mais específica, acabou por inaugurar um conceito de *due diligence* diferente tanto

⁵⁵ RUGGIE, John Gerard; SHERMAN, John F. The concept of ‘due diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale. **European Journal of International Law**, v. 28, 3a ed, ago. 2017, p. 927.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 927.

⁵⁷ PAMPLONA, Danielle Anne. SILVA, Ana Rachel Freitas da. **Os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos: houve avanços?** In: BENACCHIO, Marcelo (coord.). A Sustentabilidade da Relação entre Empresas Transnacionais e Direitos Humanos. Editora CRV. Curitiba, 2016.

daquele outrora empregado no setor corporativo, quanto daquele comumente utilizado no curso do desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos.

Fato é que, a partir da publicação dos POs, não tardou para o conceito de *due diligence* em direitos humanos, tal como idealizado por John Ruggie, fosse popularizado. Em 2012, ou seja, um ano após a publicação dos POs, o Escritório do Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos definiu formalmente a *due diligence* em direitos humanos como sendo:

[...] a medida de prudência, atividade ou assiduidade que pode razoavelmente ser esperada, e normalmente adotada, por uma [pessoa] prudente e razoável em determinadas circunstâncias; não é medida por uma regra absoluta, mas com base nos fatos relativos do caso em questão. No contexto dos Princípios Orientadores, a *due diligence* dos direitos humanos é um processo de gestão contínuo que a empresa prudente e razoável deve empreender, à luz de suas circunstâncias (como o setor em que atua, o contexto em que atua, seu tamanho e outros fatores) para tratar de sua responsabilidade de respeitar os direitos humanos.⁵⁸

Também no ano de 2012, o IPIECA (*International Petroleum Industry Environmental Conservation*), indicou que a *due diligence* de direitos humanos para empresas refere-se ao grau de prudência que deve ter em suas operações ou projetos, mais como sujeito de boas práticas do que como requisito legal.⁵⁹ Da atual redação das Diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para Empresas Multinacionais⁶⁰ percebe-se que a explicação do que é a *due diligence* implica no reconhecimento de que se funda no risco para a empresa, ou seja, está vinculada à possibilidade de que a ocorrência destes impactos negativos possa gerar alguma perda para a atividade econômica. Os comentários que seguem o texto indicam que a DDDH é um processo que integra o processo de tomada

⁵⁸ Literalmente: “such a measure of prudence, activity, or assiduity, as is properly to be expected from, and ordinarily exercised by, a reasonable and prudent [person] under the particular circumstances; not measured by any absolute standard, but depending on the relative facts of the special case”.⁴ In the context of the Guiding Principles, human rights due diligence comprises an ongoing management process that a reasonable and prudent enterprise needs to undertake, in the light of its circumstances (including sector, operating context, size and similar factors) to meet its responsibility to respect human right” (In: UNITED NATIONS, 2012. **The corporate responsibility to respect human rights: An Interpretive Guide**. Office of the Right Commissioner, HR/PUB/12/02. Disponível em: < https://www.ohchr.org/Documents/publications/hr.puB.12.2_en.pdf>. Acesso em 10 mai. 2020.

⁵⁹ IPIECA, Proceso de debida diligencia en derechos humanos. Guía práctica de implementación para las empresas de petróleo y gas, 1-11 (Autor, Working Paper, 2012). In: IBANEZ-M, Pilar; ORDONEZ-S, Viviana. **The role of the States and Companies in Human Rights Due Diligence**. Rev. Colomb. Derecho Int., Bogotá, n. 24, p. 219-246, June 2014. Disponível em: < www.scielo.org.co>. Acesso em: 01 mai. 2020.

⁶⁰ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), 2018. **Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2018**. Disponível em: < mneguidelines.oecd.org/2018-Annual-Report-MNE-Guidelines-EN.pdf >. Acesso em 10 set. 2020.

de decisão da empresa com seus sistemas de gerenciamento de riscos financeiros, de mercado ou operacional, evidenciando que a devida diligência serve para munir o administrador com dados sobre os riscos a que está sujeito, para que tome uma decisão informada⁶¹.

Também no ano de 2018, a OCDE divulgou um de guia de *due diligence* para uma conduta empresarial responsável de onde extrai-se que a DDDH é o processo que as empresas devem valer-se para identificar, prevenir, mitigar e explicar como abordam os impactos negativos (reais e potenciais) aos direitos humanos tanto nas atividades próprias, quanto na cadeia de fornecimentos e outras relações comerciais. De acordo com o documento, para ser eficaz, a *due diligence* além de ser apoiada por medidas para integrar a conduta empresarial responsável a políticas e sistemas de gestão, deve ter como objetivo permitir que as empresas reparem os impactos negativos que causaram diretamente ou indiretamente.⁶²

Em junho de 2018 o Alto Comissariado das Nações Unidas publicou relatório intitulado “*Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: The relevance of human rights due diligence to determinations of corporate liability*” (em tradução livre: “Melhorando a responsabilidade e o acesso a recursos para as vítimas de abusos dos direitos humanos relacionados com os negócios: A relevância da diligência devida aos direitos humanos nas determinações de responsabilidade corporativa”), de onde extrai-se a advertência de que a DDDH não deve ser confundida com outras formas de atividades de diligência, tais como aquelas realizadas na preparação para fusões societárias e aquisições, ou aqueles necessários para fins de monitoramento de conformidade em áreas como o bancário ou anticorrupção. O relatório traz a explicação de que a principal diferença entre esses conceitos é que o do último grupo é focado em identificar, prevenir e mitigar riscos *para os negócios*; enquanto que a *due diligence* em direitos humanos está preocupada com os riscos *para as pessoas*, notadamente no que se refere aos impactos sobre os direitos humanos que uma empresa pode

⁶¹ PAMPLONA, Danielle Anne. A devida diligência nos instrumentos da OCDE e alguns desafios para sua implementação na América Latina. **AfronomicsLaw**. 11 jul. 2020. Disponível em: < [A devida diligência nos instrumentos da OCDE e alguns desafios para sua implementação na América Latina | Afronomicslaw](#) >. Acesso em 10 set. 2020.

⁶² ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), 2018. **Guia da OCDE para uma Conduta Empresarial Responsável**. P. 15. Disponível em: < https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-e-manuais/guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel.pdf/@_@download/file/Guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel.pdf>. Acesso em 03 jun. 2020.

causar ou contribuir por meio de seus próprios atividades, ou que podem estar diretamente ligadas às suas operações, produtos ou serviços por seus relações comerciais.⁶³

Em suma, o que se observou é que desde a publicação dos POs estabeleceu-se, em âmbito internacional, uma crescente preocupação em tratar documentalmente da DDDH, de modo que, em meio a embates científicos, o conceito vem sendo trabalhado aparentemente com a finalidade de desvincular a *due diligence* em direitos humanos dos pressupostos intrinsecamente corporativos e de garantir a adoção de mecanismos eficazes de prevenção, mitigação e reparação de violações aos direitos humanos perpetradas no curso da atividade empresarial.

2.2 O CONTEÚDO DA *DUE DILIGENCE* EM DIREITOS HUMANOS À LUZ DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), proclamada em 10 de outubro de 1948, logrou o feito, sem precedentes, de traçar um horizonte comum, e necessariamente compartilhado, para a sociedade mundial, de sorte que “sua importância para a globalização do direito e da política e para a estruturação do direito internacional dos direitos humanos é inegável”.⁶⁴ Contudo, “falar de direitos humanos, no mundo contemporâneo, supõe enfrentar-se desafios completamente diferentes dos que enfrentaram os redatores da Declaração Universal de 1948.”⁶⁵ As transformações operadas no Direito Internacional Público, notadamente quanto aos atores implicados na relação de proteção dos

⁶³ UNITED NATIONS, 2018. **Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: The relevance of human rights due diligence to determinations of corporate liability.** A HRC/38/20/Add.2. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/A_HRC_32_19_Add.1_A_EV.pdf>. Acesso em 10 ago 2020.

⁶⁴ HERNANDEZ, Matheus de Carvalho; BERNARDI, Bruno B.; TERTO, Ângela P.; DANTAS, Maria Eduarda Borba. Direitos Humanos & Relações Internacionais: os 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Revista de Relações Internacionais da UFGD** - Dourados - MS, Brasil. v. 7 n. 14, p. 3-10, ago./dez., 2018, p. 3.

⁶⁵ FLORES, Joaquin Herrera. **Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência.** **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 9-30, jan. 2002. ISSN 2177-7055. Disponível em: < [Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência | Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos \(ufsc.br\)](http://www.derechos.org/nizkor/brasil/doc/ufsc/sequencia/ufsc020101.html) >. Acesso em: 17 abr. 2019.

direitos humanos são, sem dúvidas, um dos grandes responsáveis por essa dificuldade.

Seguindo a abordagem tradicional do direito internacional, durante muitos anos o aparato protetivo dos direitos humanos permaneceu estruturado com o intuito de resguardar os indivíduos de possíveis violações advindas do Estado. No entanto, a partir da década de 70, houve aumento significativo do número de grandes conglomerados econômicos (multinacionais e transnacionais). Ao longo das décadas de 80 e 90, as empresas transnacionais cresceram exponencialmente em tamanho, quantidade e poder econômico⁶⁶, fato este que passou a exigir uma abordagem jurídica distinta.

Conforme preceitua John Ruggie, no final de 1990, o fenômeno da “globalização corporativa” fez com fossem estabelecidas redes corporativas cujos ganhos financeiros ultrapassaram significativamente as economias de muitos países. O fortalecimento e a propagação das transnacionais intensificaram os abusos aos direitos humanos, sobretudo nos países de menor expressividade onde são comumente instaladas as empresas afiliadas.⁶⁷

Diante de tal contexto e, impulsionada por indivíduos e comunidades afetados de forma negativa pela globalização corporativa, a “arquitetura tradicionalmente estatocêntrica do campo de Relações Internacionais é questionada pelo potencial de aglutinação de entes não-estatais em volta dos debates e processos internacionais de direitos humanos”⁶⁸.

Sob este enfoque, no que se refere aos destinatários dos deveres de proteção e respeito aos direitos humanos, vê-se que a mencionada Declaração Universal de Direitos Humanos, já no preâmbulo, prevê que tal tarefa compete a “*cada indivíduo e cada órgão da sociedade*”⁶⁹, os quais deverão se esforçar para promover o respeito aos direitos e liberdades elencados nos artigos.

⁶⁶ UNITED NATIONS, 2007. **United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). World Investment Report: Transnational Corporations, Extractive Industries and Development.** Geneva. Disponível em: <https://unctad.org/en/docs/wir2007_en.pdf>

⁶⁷ RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios – as corporações multinacionais e os Direitos Humanos.** São Paulo: Planeta Sustentável, 2014, p. 17.

⁶⁸ HERNANDEZ, Matheus de Carvalho; BERNARDI, Bruno B.; TERTO, Ângela P.; DANTAS, Maria Eduarda Borba. Direitos Humanos & Relações Internacionais: os 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Revista de Relações Internacionais da UFGD - Dourados - MS, Brasil. v. 7 n. 14, p. 3-10, ago./dez., 2018, p.06.

⁶⁹ NAÇÕES UNIDAS, 1948. **Declaração Universal de Direitos Humanos.** Disponível em: < [As Nações Unidas no Brasil](#) >. Acesso em 17 abr. 2019.

Neste contexto, mostrou-se inevitável que a relação entre as empresas e a proteção dos direitos humanos passasse a integrar de forma recorrente a agenda internacional, fazendo com que despontassem também no âmbito das Nações Unidas algumas iniciativas institucionais tratando do tema direitos humanos e empresas, cada uma com seus próprios parâmetros e mecanismos⁷⁴, dentre as quais menciona-se, de modo particular, o Pacto Global das Nações Unidas; as Diretrizes da OECD (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) para Empreendimentos Multinacionais; as Normas da ONU sobre as Responsabilidades das Empresas Transnacionais e outros Empreendimentos Privados com relação aos Direitos Humanos; os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos e, ainda, as tratativas de elaboração de um projeto de tratado internacional vinculante sobre empresas e direitos humanos.

Sem a pretensão de fazer um levantamento histórico acerca de como as Nações Unidas vêm tratando a temática envolvendo empresas e direitos humanos ao longo dos anos⁷⁵, para o presente estudo, basta saber que, o mais recente marco internacional tratando da questão ainda são os anteriormente mencionados Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, dos quais se extrai o dever do Estado de proteção aos direitos humanos e o dever empresarial de respeitá-los.

A esse respeito, John Ruggie aduz que os Estados têm o dever de proteger contra violações dos direitos humanos por terceiros, incluindo empresas, por meio de políticas, regulamentos, legislação e implementação efetiva; ao passo que as empresas têm uma responsabilidade independente de respeitar os direitos humanos:

⁷⁴ FEENEY, Patricia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, [S.L.], v. 6, n. 11, p. 174-191, dez. 2009. FapUNIFESP (SciELO), p. 178. Disponível em: < [A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy \(scielo.br\)](#)>. Acesso em 10 set. 2020.

⁷⁵ Sobre o tema, vide: FEENEY, Patricia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, [S.L.], v. 6, n. 11, p. 174-191, dez. 2009. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: < FEENEY, Patricia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, [S.L.], v. 6, n. 11, p. 174-191, dez. 2009. FapUNIFESP (SciELO), p. 178. Disponível em: < [A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy \(scielo.br\)](#)>. Acesso em 10 set. 2020. E, ainda: MATTOS, Nathália Soares de. **Os Estados, as Empresas e os Direitos Humanos: Os desafios da Agenda Global das Nações Unidas, 70 anos após a Declaração Universal dos Direitos Humanos**. In: Marco Antônio César Villatore; Marília Soares de Mattos; Miriam Olivia Knopik. (Org.). Ensaio sobre violação de Direitos Humanos: análise jurídica da proteção no Ordenamento Brasileiro. 1 ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, v. 01, p. 431-473.

ou seja, evitar impactar negativamente os direitos humanos das pessoas por meio de suas atividades ou relações comerciais e lidar com danos que ocorram.⁷⁶

No que se refere particularmente à *due diligence* em direitos humanos, os Princípios Orientadores trazem diretrizes específicas direcionadas aos Estados e às empresas, a fim de contemplar os respectivos deveres de proteção e respeito aos direitos humanos.

2.2.1 O dever do Estado de proteger os Direitos Humanos

À luz dos Princípios Orientadores, o primeiro pilar é referente ao dever do Estado de proteger os direitos humanos. Este pilar é dividido em dois tipos de princípios: os *Princípios Fundamentais* e os *Princípios Operacionais*.

Os primeiros, ditos fundamentais, ora discorrerem a respeito do dever estatal de proteção contra violações a direitos humanos cometidas em seu território e/ou jurisdição por terceiros, incluindo empresas. Para tanto, os Estados devem adotar as medidas adequadas para prevenir, investigar, punir e reparar essas violações por meio de políticas públicas adequadas, normas, regulamentação e apreciação judicial (Princípio 1), ora tratam do dever do Estado em estabelecer claramente a expectativa de que todas as empresas domiciliadas em seu território e/ou jurisdição respeitem os direitos humanos em todas as suas atividades e operações (Princípio 2).

Dos comentários elencados nos princípios 1 e 2, extrai-se que embora os Estados não sejam, por si sós, responsáveis por violações a direitos humanos por atores privados, podem descumprir suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos “quando essa violação puder ser atribuída a eles ou quando eles deixarem de tomar medidas adequadas para impedir, investigar, punir e reparar a violação por atores privados”.⁷⁷ Valendo-se do poder discricionário conferido aos entes estatais, estes devem determinar quais são essas medidas, eles devem considerar toda a gama de ações preventivas e de reparação permitidas, incluindo medidas políticas, legislativas, regulamentares e judiciais. Os Estados também têm o dever de proteger e promover o Estado de Direito, inclusive adotando medidas para

⁷⁶ BRASIL, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Prefácio da Cartilha elaborada pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e Secretaria Nacional de Proteção Global contendo a tradução para o português dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos**. Disponível em: <[Cartilha.indd \(www.gov.br\)](http://Cartilha.indd (www.gov.br))>. Acesso em: 02 mar. 2020.

⁷⁷ *Ibidem*.

garantir a igualdade perante a lei e sua justa aplicação, e estabelecendo medidas adequadas de prestação de contas, segurança jurídica e transparência processual e legal.

Os Princípios Operacionais, por sua vez, possuem conteúdo variado. Discorrem sobre funções regulatórias e de política, aduzindo que os Estados devem fazer cumprir as leis que tenham por objeto ou por efeito fazer as empresas respeitarem os direitos humanos e, periodicamente, avaliar a adequação dessas leis e suprir eventuais lacunas; assegurar que outras leis e políticas que regem a criação e a atividade empresarial, como o direito empresarial, não restrinjam, ao contrário, viabilizem que as empresas respeitem os direitos humanos; fornecer orientação efetiva às empresas sobre como respeitar os direitos humanos em todas as suas atividades e operações; incentivar e, quando necessário, exigir que as empresas informem como lidam com seus impactos nos direitos humanos (Princípio 3).

Também tratam sobre a relação entre Estados e empresas, recomendando aos primeiros a adoção de medidas adicionais de proteção contra as violações a direitos humanos cometidas por empresas de sua propriedade, sob seu controle e, ou que recebam significativo apoio e serviços dos órgãos estatais, tais como órgãos oficiais de crédito à exportação e órgãos oficiais de seguro ou de garantia de investimentos, exigindo, quando adequado, a *due diligence* em direitos humanos (Princípio 4). Tal princípio traz nos comentários a anotação de que os Estados devem incentivar e, quando adequado, exigir que seus próprios órgãos e empresas ou projetos que recebam seu apoio adotem a devida diligência em direitos humanos. Ressalta, ainda, que a exigência da DDDH é ainda mais necessária quando a natureza das atividades empresariais ou os contextos operacionais representarem um risco significativo para os direitos humanos.

Os demais princípios não são tão específicos quanto à DDDH, mas versam sobre supervisão adequada quando da contratação de serviços de empresas, ou quando da promulgação de normas que possam ter um impacto sobre o gozo dos direitos humanos (Princípio 5); sobre a promoção de respeito aos direitos humanos nas empresas com as quais os Estados realizam transações comerciais (Princípio 6); sobre o fomento ao respeito aos direitos humanos pelas empresas em regiões afetadas por conflitos (Princípio 7); sobre a garantia da coerência política, assegurando que os departamentos e organismos governamentais e outras instituições estatais que orientem as práticas empresariais sejam conscientes das

obrigações de direitos humanos do Estado e as respeitem no desempenho de seus respectivos mandatos (Princípio 8); sobre a necessidade de manter-se um marco normativo nacional para assegurar o cumprimento de suas obrigações de direitos humanos quando firmem acordos políticos sobre atividades empresariais com outros Estados ou empresas (Princípio 9) e, ainda, sobre os deveres estatais quando atuem na qualidade de membros de instituições multilaterais que tratam questões relacionadas com empresas (Princípio 10). Importa mencionar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu último Relatório de Negócios e Direitos Humanos, publicado no final de 2019, segue a interpretação dada pelos organismos internacionais de direitos humanos sobre a questão comumente discutida nos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Negócios e Direitos Humanos e nas Diretrizes da OCDE para empresas multinacionais.

Tal relatório menciona, no parágrafo 66, que os Estados devem ver a *due diligence* "não apenas como uma expectativa social básica, mas como consequência legal do cumprimento das obrigações dos Estados nesses contextos".⁷⁸ Nesse contexto, a Comissão justifica a obrigação estatal em adotar uma regulamentação específica sobre a *due diligence* empresarial como parte do dever estatal, mencionando no parágrafo 50, que os Estados devem exigir [*due diligence*] de empresas a nível nacional, para cumprir sua responsabilidade de respeitar os direitos humanos.

2.2.2 A responsabilidade das empresas de respeitar os Direitos Humanos

No que se refere a responsabilidade das empresas, os POs estão divididos em princípios *fundamentais* (11 ao 15) e *operacionais* (16 ao 24). Os *princípios fundamentais*, dispõem, de maneira bastante genérica, acerca da responsabilidade empresarial em *respeitar* os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

Extraí-se do Princípio 11 que as empresas devem *respeitar* os direitos humanos. Esse dever de respeito significa, de acordo com a literalidade, que "devem se abster de violar os direitos humanos e devem enfrentar os impactos adversos nos direitos humanos com os quais tenham algum envolvimento". O princípio 12, por sua

⁷⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, REDESCA. **Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos.** Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>>. Acesso em 12 set. 2020.

vez, prevê a responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, que incluem, ao menos, aqueles expressos na Carta Internacional de Direitos Humanos e na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

O Princípio 13 afirma que a responsabilidade de respeitar os direitos humanos exige que as empresas, a um só tempo, evitem que suas próprias atividades gerem impactos negativos sobre os direitos humanos, bem como enfrentem as consequências quando as violações vierem a ocorrer, e busque prevenir ou mitigar os impactos negativos sobre os direitos humanos, inclusive em suas relações comerciais, mesmo quando não tenham contribuído para gerá-los.

O Princípio 14, estabelece que o dever de respeito aos direitos humanos independe do tamanho, setor, contexto operacional, localização, proprietário e estrutura da empresa. Entretanto, não se desconsidera que a magnitude e a complexidade dos meios dispostos para assumir essa responsabilidade podem variar de acordo com as atividades, tamanho e potencialidade dos impactos negativos das atividades da empresa.

O Princípio 15 é o que primeiro trata especificamente da *due diligence* em direitos humanos no que diz respeito a responsabilidade empresarial e esclarece que, para o cumprimento dessa responsabilidade, as empresas devem contar com políticas e procedimentos em função de seu tamanho e circunstâncias, por meio de um compromisso político de assumir sua responsabilidade; adoção de um processo de auditoria (*due diligence*) em matéria de direitos humanos, para identificar, prevenir, mitigar e prestar contas da forma como tratam seu impacto sobre os direitos humanos, bem como, aderir a processos que permitam reparar todas as consequências negativas sobre os direitos humanos que, de alguma forma, tenham contribuído para provocar.

Por fim, o Princípio 16 estabelece a necessidade das empresas expressarem o compromisso de responsabilidade para com os direitos humanos, por meio de declaração política baseada em assessoria especializada interna e/ou externa, capaz de estabelecer as expectativas de direitos humanos da empresa com relação ao seu pessoal, parceiros comerciais e outras partes diretamente relacionadas às suas atividades, operações, produtos ou serviços. Essa declaração deve ser aprovada no mais alto nível de direção da empresa e estar publicamente disponível interna e externamente a todo o pessoal, parceiros comerciais e outras partes interessadas e,

deve, ainda, ser refletida em diretrizes políticas e processos operacionais necessários para incorporá-la no âmbito de toda a empresa.

Os *princípios operacionais*, por sua vez, visam, como o próprio nome já adianta, conferir as diretrizes para que as empresas possam efetivamente operacionalizar o processo de auditoria. Para tanto, recomenda-se que seja elaborado compromisso corporativo de respeito, expresso mediante declaração política aprovada no mais alto nível de direção da empresa, considerando expectativas de colaboradores, parceiros de negócios e outras partes diretamente ligadas às atividades da empresa. A declaração deverá ser ainda publicada e difundida interna e externamente a fim de ser conhecida a todos os funcionários, parceiros comerciais e outras partes interessadas.

A procedimentalização da devida diligência em direitos humanos está propriamente contida a partir do Princípio 17. Este, por disposição expressa, prevê que a realização da *due diligence* precisa ser contínua, posto que reconhecido que os riscos podem mudar ao longo do tempo e com evolução do contexto operacional, sendo admitido que varie de complexidade em função do tamanho da empresa, do risco de graves consequências negativas sobre os direitos humanos e da natureza e o contexto de suas operações. A *due diligence* deve incluir uma avaliação do impacto real e potencial das atividades sobre os direitos humanos, a integração das conclusões e sua atuação a esse respeito, bem como o acompanhamento das respostas e a comunicação de como as consequências negativas são enfrentadas. Ademais, deve abranger os impactos negativos sobre os direitos humanos que tenham sido causados ou que tiveram a contribuição da empresa para sua ocorrência por meio de suas próprias atividades, ou que tenham relação direta com suas operações, produtos ou serviços prestados por suas relações comerciais.

No que se refere especificamente à pretensa prevenção de danos, merece especial destaque o contido no Princípio 18, o qual afirma que as empresas devem identificar e avaliar as consequências negativas reais ou potenciais sobre os direitos humanos em que possam ser envolvidos, seja por meio de suas próprias atividades ou como resultado de suas relações comerciais. Para tanto, as empresas devem recorrer à *due diligence* valendo-se de especialistas em direitos humanos internos e/ou independentes, bem como incluir consultas substanciais com grupos potencialmente afetados e outras partes interessadas, em função do tamanho da empresa e da natureza e do contexto da operação.

O Princípio 19, por sua vez, preceitua que as empresas devem integrar as conclusões de suas avaliações de impacto no marco das funções e processos internos pertinentes e tomar as medidas apropriadas. Para verificar se estão sendo tomadas medidas para prevenir os impactos adversos sobre os direitos humanos, o Princípio 20 dispõe que as empresas devem fazer um acompanhamento da eficácia de sua resposta, o qual deve basear-se em indicadores qualitativos e quantitativos adequados, bem como levar em consideração as informações vindas de fontes.

Mas não é só, além de adotar medidas eficazes, à luz do disposto no Princípio 21, as empresas devem assegurar também que estas sejam comunicadas interna e externamente, a fim de que todos possam avaliar se a resposta prestada diante de consequências concretas sobre os direitos humanos é (ou não) adequada. Neste sentido, evidente também a preocupação das Nações Unidas com efetiva reparação, havendo previsão expressa de que, se constatado que as empresas provocaram ou contribuíram para provocar impactos adversos devem reparar ou contribuir para sua reparação por meios legítimos (Princípio 22), não se desincumbindo, todavia, de cumprir todas as leis aplicáveis e respeitar os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, onde quer que operem; buscar fórmulas que lhes permitam respeitar os princípios de direitos humanos internacionalmente reconhecidos quando confrontados com exigências conflitantes e, ainda, considerar o risco de provocar ou contribuir para provocar graves violações de direitos humanos como uma questão de cumprimento da lei onde quer que operem (Princípio 23).

Há recomendação contida no Princípio 24 no sentido de que, se necessário dar prioridade às medidas para enfrentar os impactos adversos, reais e potenciais, sobre os direitos humanos, as empresas devem primeiramente tratar de prevenir e atenuar as consequências que sejam mais graves ou que possam se tornar irreversíveis, caso não recebam uma resposta imediata.

2.3 A IMPORTÂNCIA DA *DUE DILIGENCE* EM DIREITOS HUMANOS

Em que pese as diretrizes conferidas pelos Princípios Orientados das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, não se duvida que a efetividade da proteção dos direitos humanos no âmbito dos negócios depende, em cada país, de um conjunto de fatores, dentre os quais a existência de organismo estatal especializado, capaz de fazer aplicar a lei e a determinação de deveres claros para

as empresas, que terão de desenvolver e implementar processos internos, envolvendo a alta direção e também as instâncias responsáveis pela operação, para garantir que violações a direitos sejam, antes de tudo, prevenidas. É neste segundo ponto que se descortina a importância da *due diligence* em direitos humanos, despontando como o principal meio para que empresas cumpram seus deveres de não violar, prevenir e mitigar violações relacionadas a suas atividades.⁷⁹

Também nesse sentido, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) reconheceu que determinadas atividades empresariais são intrinsecamente perigosas porque podem causar, contribuir ou estar diretamente ligadas a impactos negativos aos direitos humanos; há, contudo, outras atividades que embora não sejam inerentemente arriscadas, podem igualmente gerar riscos aos direitos humanos em razão de circunstâncias externas. Em quaisquer dos casos, a *due diligence* em direitos humanos aparece como um mecanismo que ajuda as empresas a antecipar e prevenir ou mitigar esses impactos negativos, permitindo que diretoria decida se deve continuar ou encerrar as atividades ou relações de negócios, seja porque o risco de impacto negativo é muito alto, seja porque os esforços de mitigação não foram bem-sucedidos.⁸⁰

Partindo do pressuposto que a prática da DDDH é de suma importância para uma conduta empresarial responsável, é que a OCDE publicou no ano de 2018 o já mencionado “Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável”⁸¹, com o intuito de dar suporte prático às empresas na implementação das já mencionadas Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais.

Para tanto, o Guia fornece, em linguagem simples, uma espécie de explicação das recomendações quanto à *due diligence* em direitos humanos. O próprio texto indica a importância da adesão empresarial à DDDH ao passo que menciona que a implementação das recomendações da OCDE quanto à DDDH ajuda as empresas a evitar e minimizar os impactos negativos que poderiam estar associados às respectivas atividades empresariais, cadeias de suprimentos e outras relações

⁷⁹ SCABIN, Flavia S.; CRUZ, Julia C.C.; HOJAIJ, Tamara B. **Processos de auditoria em direitos humanos e mecanismos de participação: lições e desafios advindos do licenciamento ambiental brasileiro**. Aracê - Direitos Humanos em Revista, v. 2, n. 3, set. 2015, p. 166.

⁸⁰ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), 2018. **Guia da OCDE para uma Conduta Empresarial Responsável**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-e-manuais/guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel.pdf/@_@download/file/Guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel.pdf>. Acesso em 03 jun. 2020.

⁸¹ *Ibidem*.

comerciais. O anexo do Guia inclui também explicações adicionais, dicas e exemplos ilustrativos de *due diligence* em direitos humanos⁸².

O setor corporativo também não é alheio a importância da DDDH, de sorte que já é possível verificar o reconhecimento de que a adesão a esse tipo de mecanismo permite que os investidores identifiquem e avaliem adequadamente os riscos de direitos humanos nas carteiras de investimentos, sendo um importante modo de ajudar as empresas a mitigarem riscos para funcionários, comunidades e outras partes interessadas; gerenciar potenciais riscos financeiros e legais e, em última instância, melhorar a criação de valor compartilhado. Isso simplesmente torna as empresas mais bem administradas.⁸³

Em que pese a importância da DDDH, cabe salientar que, no Brasil, muito embora o termo *due diligence* em direitos humanos seja encontrado no artigo 3º, inciso VII⁸⁴, do Decreto nº 9.571, de 27 de novembro de 2018, que estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, fato é que, no ordenamento pátrio, a DDDH ainda não existe como figura jurídica autônoma, bem como também não há regulamentação legislativa que estabeleça um conjunto de regras ou normas jurídicas específicas tratando da procedimentalização e implementação no âmbito empresarial. Como consequência, no Brasil, as empresas são livres para decidir se implementarão (ou não) a DDDH e, em caso positivo, são igualmente livres para fazê-lo da maneira que melhor lhes convir.

2.3.1 A baixa adesão das empresas à *due diligence* em Direitos Humanos

Muito embora a *due diligence* seja um importante mecanismo de salvaguarda dos direitos humanos contra as violações praticadas no curso das atividades

⁸² ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), 2018. **Guia da OCDE para uma Conduta Empresarial Responsável**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-e-manuais/guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel.pdf/@_@_download/file/Guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel.pdf>. Acesso em 03 jun. 2020.

⁸³ Informações extraídas de entrevista concedida por Alice Evans, chefe e diretora do setor de investimento da Global Asset Management à RBC. In: **European Parliament Working Group on Responsible Business Conduct**. Disponível em: <[Investors call on mandatory human rights due diligence – RBC \(responsiblebusinessconduct.eu\)](https://www.european-council.europa.eu/media/en/press-room/default.aspx?id=14482)>. Acesso em 10 set. 2020.

⁸⁴ “Art. 3º. A responsabilidade do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais será pautada pelas seguintes diretrizes: (...) VII - estímulo à adoção, por grandes empresas, de procedimentos adequados de dever de vigilância (**due diligence**) em direitos humanos” (destaque no original). In: BRASIL. **Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 22 nov. de 2018. Seção 1, p. 01.

empresariais, fato é que, transcorridos mais de 9 (nove) anos desde a publicação dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, grande parcela das empresas ainda não aderiram a programas efetivos dessa natureza.

A esse respeito, cumpre inicialmente destacar a dificuldade de se mensurar com precisão, a nível mundial, o número percentual de empresas que aderiram (espontânea ou obrigatoriamente)⁸⁵ à *due diligence* em direitos humanos. Isto porque, tal como já mencionado nos parágrafos supra, a voluntariedade na adesão aos Princípios Orientadores não apenas torna facultativa a implementação da *due diligence* em direitos humanos, mas também impede qualquer exigência de apresentação e publicização de relatórios objetivos indicando a eventual existência e conteúdo de programas de DDDH por parte das empresas, exceto em caso de disposição diversa regulamentada por Estados em âmbito doméstico ou regional.

Essa ausência de relatórios públicos e padronizados é também um fator que precisa ser considerado em qualquer análise acerca da adesão empresarial à DDDH, porquanto a padronização de critérios é fator determinante que permite identificar se as empresas que informam publicamente a existência de programas de *due diligence* em direitos humanos o fazem de acordo com as diretrizes internacionais contidas nos Princípios Orientadores, ou se o fazem de forma diversa e pouco efetiva, mais preocupadas em passar uma imagem empresarial vinculada a defesa de direitos humanos do que efetivamente respeitá-los.

Nesse sentido, acredita-se que uma análise precisa acerca da adesão (ou da não adesão) à *due diligence* em direitos humanos por parte do setor corporativo, deve valer-se de estudos capazes de combinar e considerar os aspectos *quantitativos* e *qualitativos* acerca dos programas empresariais, de forma a garantir que a implementação da DDDH por parte das empresas não se esgote em uma estratégia de *marketing* almejando a maximização dos lucros, em detrimento do dever de *respeito* aos direitos humanos, extraído da responsabilidade empresarial disposta nos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre empresas e Direitos Humanos.

⁸⁵ Frise-se, desde logo, que a obrigatoriedade mencionada se refere aos regimes obrigatórios de *due diligence* de direitos humanos (“*mandatory human rights due diligence*” - MHRDD) a serem exigidos pelos Estados em âmbito doméstico ou regional, os quais serão tratados mais pormenorizadamente no capítulo seguinte.

2.3.2 Análise dos Relatórios Anuais enviados por empresas ao Pacto Global

Ciente da dificuldade de obtenção de números precisos acerca das empresas que adotam a prática da *due diligence* em direitos humanos nos termos das diretrizes das Nações Unidas, o presente estudo buscou formas alternativas de superar esse revés. Para tanto, optou-se por um método que permitisse uma análise aprofundada dos programas de DDDH de algumas das empresas de maior impacto e/ou representatividade internacional para, em seguida, identificar nos respectivos programas, o atendimento, ou não, das diretrizes dispostas nos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos.

Com esse intuito, buscou-se, em primeiro lugar, saber quais as empresas de maior representatividade mundial no ano de 2020 para, em um segundo momento, verificar quais delas possuem programas de *due diligence* em direitos humanos compatíveis com os nos padrões dispostos nos Princípios Orientadores.

Sabe-se que há vários parâmetros pelos quais é possível classificar e identificar a representatividade mundial das empresas, os quais podem incluir capitalização de mercado, receita, lucros, valor da marca e etc. Contudo, sem a pretensão de realizar um juízo meritório acerca dos critérios de avaliação, optou-se por fazer um levantamento simples acerca da existência de estudos e pesquisas os quais, valendo-se de metodologia própria, divulgam, anualmente, um *ranking* das empresas e/ou marcas “mais valiosas” ou de “maior representatividade” do mundo.

Em levantamento *online* realizado com a busca das palavras-chave “empresas mais valiosas” e “empresas de maior representatividade”, constatou-se que durante o primeiro semestre de 2020, foram publicados ao menos 04 (quatro) estudos nesse sentido, os quais, repisa-se, vez outra, utilizam-se de metodologias variadas tais como a checagem simples dos valores de mercado em dólares americanos; a combinação de dados de mercado com informações abrangentes consumidores; a abordagem *Royalty Relief* que envolve, dentre outros fatores, estimar as prováveis receitas futuras que são atribuíveis a uma marca e, ainda, um método próprio desenvolvido pela Forbes.

Evidente que a diversidade das metodologias empregadas pelos estudos impede, por si só, a realização de um comparativo direto entre eles, de sorte que, para o presente estudo, optou-se por analisar os programas de *due diligence* de todas as empresas que apareceram até a 10ª colocação nos *rankings* que foram consultados.

Para tanto, tem-se que o relatório denominado “*Global Top 100*”, elaborado pela PWC traz o *ranking* das 100 (cem) maiores empresas de capital aberto do mundo por valor de mercado em dólares americanos. Da lista elaborada mediante checagem simples dos valores de mercado coletados em março de 2020 junto à *Bloomberg* e CBI Insights foi divulgada em maio do mesmo ano, sendo possível verificar que as 10 (dez) primeiras colocadas são as seguintes empresas: 1^a) Saudi Aramco (Saudi Arabian Oil Company); 2^a) Microsoft Corporation; 3^a) Apple Inc; 4^a) Amazon.com Inc; 5^a) Alphabet Inc-A (Google); 6^a) Alibaba GRP-ADR; 7^a) Facebook Inc-A; 8^a) Tencent; 9^a) Berkshire Hath-A; 10^a) Johnson&Johnson (EUA).⁸⁶

O relatório intitulado “*BrandZ Top 100 Most Valuable Global Brands 2020*”, encomendado pelo grupo WPP e divulgado em 30 de junho de 2020 pela consultoria Kantar, também apresenta o *ranking* das 100 (cem) empresas mais valiosas mediante combinação de dados de mercado analisados da *Bloomberg* com informações abrangentes de mais de 3,8 milhões de consumidores em todo o mundo, cobrindo mais de 17.500 marcas diferentes em 51 mercados. As melhores colocadas pelo estudo são as seguintes empresas: 1^a) Amazon.com Inc; 2^a) Apple Inc; 3^a) Microsoft Corporation; 4^a) Google (Alphabet Inc); 5^a) Visa Inc; 6^a) Alibaba GRP-ADR; 7^a) Tencent; 8^a) Tencent; 9^a) Facebook Inc-A; 10^a) McDonalds⁸⁷

A *Brand Finance*, por sua vez, publicou em janeiro de 2020 o relatório chamado “*Global 500 – 2020*” apresentando as 500 (quinhentas) marcas mais valiosas do mundo. De acordo com o estudo os valores das marcas foram calculados usando a abordagem *Royalty Relief* – um método de avaliação de marca compatível com os padrões do setor estabelecidos em ISO 10668 que envolve estimar as prováveis receitas futuras que são atribuíveis a uma marca através do cálculo de uma taxa de *royalties* que seria cobrada pelo seu uso, para chegar a um “*valor de marca*” entendido como um benefício econômico líquido que um licenciador alcançaria licenciando a marca no mercado aberto. Da lista apresentada pela Brand Finance, as 10 (dez) marcas mais valiosas são: 1^a) Amazon.com Inc; 2^a) Google (Alphabet Inc); 3^a) Apple

⁸⁶PWC. **Global Top 100 companies by market capitalisation.** Disponível em: <<https://www.pwc.com/gx/en/audit-services/publications/assets/global-top-100-companies-2020.pdf>>. Acesso em 05 ago. 2020.

⁸⁷BRANDZ. **BrandZ Top 100 Most Valuable Global Brands 2020.** <https://www.brandz.com/admin/uploads/files/2020_BrandZ_Global_Top_100_Report.pdf>. Acesso em 05 ago. 2020.

Inc; 4^a) Microsoft Corporation; 5^a) Samsung Group; 6^a) ICBC; 7^a) Facebook; 8^a) Walmart (EUA); 9^a) Ping An; 10^a) Huawei.⁸⁸

A *Forbes*, também apresentou lista das 100 (cem) marcas mais valiosas. A metodologia empregada consistiu em avaliar um universo de 200 (duzentas) marcas globais e determinar a receita e os ganhos antes dos juros e impostos. Em seguida, calculou-se a média dos ganhos antes dos juros e impostos (Ebit) nos últimos três exercícios fiscais (2017 a 2019) e a subtraiu dos ganhos uma taxa de 8% do capital empregado da marca, calculando que a marca média deve ser capaz de obter pelo menos 8% nesta capital. A *Forbes* também aplicou a taxa de imposto corporativo no país de origem da sede da empresa ao valor do lucro líquido e depois alocou uma porcentagem desses ganhos à marca com base no papel que ela desempenha em seu setor. Para esse número líquido de ganhos da marca, aplicou-se o múltiplo preço/lucro médio nos últimos três anos para chegar ao valor final da marca. Para lucros de capital fechado, aplicou-se múltiplos de ganhos para comparáveis empresas públicas. Segundo o estudo, as 10 (dez) marcas mais valiosas no ano de 2020 são 1^a) Apple; 2^a) Google; 3^a) Microsoft; 4^a) Amazon; 5^a) Facebook; 6^a) The Coca Cola Company; 7^a) Disney; 8^a) Samsung; 9^a) Louis Vuitton; 10^a) McDonad's.⁸⁹

Frise-se mais uma vez que, tal como já mencionado, a diversidade da metodologia empregada em cada um dos estudos supra mencionados impede um comparativo direto e, por consequência, inviabiliza a formação de uma lista única. No entanto, o resultado dos *rankings* apresentados serve de parâmetro indicativo acerca das empresas de maior representatividade no ano de 2020. Assim, após serem consideradas todas as empresas listadas até o 10^o lugar dos respectivos *rankings* analisados, chegou-se a uma lista única de 20 (vinte) empresas, as quais serão listadas a seguir, *em ordem alfabética*: Alibaba GRP-ADR; Amazon; Apple; Berkshire Hath-A; Disney; Facebook; Google (Alphabet Inc); Huawei; ICBC; Johnson&Johnson; Louis Vuitton; Microsoft Corporation; McDonad's; Ping An; Saudi Aramco; Samsung; Tencent; The Coca Cola Company; Visa Inc; Walmart.

⁸⁸ BRAND FINANCE. “**Global 500 – 2020: The annual report on the world's most valuable and strongest brands - January 2020**”. Disponível em: <<https://brandirectory.com/download-report/brand-finance-global-500-2020-preview.pdf>>. Acesso em 10 set. 2020.

⁸⁹ SWANT, Marty. **As marcas mais valiosas do mundo em 2020**. Disponível em: <<https://forbes.com.br/listas/2020/07/as-marcas-mais-valiosas-do-mundo-em-2020/#foto10>>. Acesso em 03 set. 2020.

Uma vez obtida a lista única com 20 (vinte) empresas de grande representatividade no ano de 2020, restava saber quantas e quais delas possuem programas de *due diligence* em direitos humanos de acordo com as diretrizes esculpidas pelos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos. Nesse sentido, importante reiterar que a voluntariedade na adesão aos Princípios Orientadores não apenas torna facultativa a implementação da devida diligência em direitos humanos, mas também impede qualquer exigência de apresentação e publicização de relatórios objetivos indicando a eventual existência e conteúdo de programas de DDDH por parte das empresas, exceto em caso de disposição diversa regulamentada por Estados em âmbito doméstico ou regional.⁹⁰

Diante desse cenário, com o intuito de buscar uma padronização na análise do conteúdo, optou-se, finalmente, por analisar os mais recentes relatórios de progresso enviados pelas 20 (vinte) empresas mencionadas ao Pacto Global. Isto porque o Pacto Global – lançado em 2000 pelo então secretário-geral das Nações Unidas, Kofi Anna –, foi compreendido desde os primórdios como uma iniciativa voluntária de aprendizado que tem como objetivo promover a adoção, em práticas empresariais, de princípios sobre direitos humanos, relações de trabalho, meio ambiente e combate à corrupção.⁹¹

O transcurso do tempo não transformou o Pacto Global em um instrumento regulatório ou código de conduta obrigatório, nem, tampouco um fórum para policiar as políticas e práticas gerenciais, mas, ao contrário, permanece sendo uma iniciativa voluntária que apresenta diretrizes para a promoção do crescimento sustentável e da cidadania, por meio de lideranças corporativas comprometidas e inovadoras, muito embora conte atualmente com a participação de mais de treze mil empresas.⁹²

Nesse sentido, partindo do pressuposto de que o Pacto Global não obriga ou vincula as empresas integrantes, seria adequado presumir que aquelas que o

⁹⁰ No caso do Brasil, a única menção expressa à DDDH é o Decreto nº 9.571, de 27 de novembro de 2018, que estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, sem, contudo, estabelecer um conjunto de regras e normas jurídicas próprias para a proceduralização no âmbito empresarial (BRASIL. **Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 22 nov. de 2018. Seção 1, p. 01).

⁹¹ FEENEY, Patricia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, [S.L.], v. 6, n. 11, p. 174-191, dez. 2009. FapUNIFESP (SciELO), p. 178. Disponível em: < [A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy \(scielo.br\)](https://doi.org/10.12947/sur.v6n11.p174-191)>. Acesso em 10 set. 2020.

⁹² PACTO GLOBAL. **A iniciativa**. Disponível em: <<https://www.pactoglobal.org.br/a-iniciativa>>. Acesso em 30 ago.2020.

integram espontaneamente seriam justamente aquelas, em tese, mais comprometidas com a proteção dos direitos humanos e, por consequência, também aquelas que teriam programas de *due diligence* em direitos humanos mais estruturados, sobretudo porque quem integra o Pacto Global também assume a responsabilidade de contribuir para o alcance da agenda global de sustentabilidade e a perseguição dos 17 (dezesete) Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

Conforme já sinalizado na introdução deste estudo, durante a 70ª sessão da Assembleia Geral da ONU, ocorrida nos dias 25 a 27 de setembro de 2015, em Nova Iorque, os 193 países-membros das Nações Unidas aprovaram, por consenso, o documento denominado “Agenda 2030 para Desenvolvimento Sustentável”, que estabeleceu um programa a ser realizado entre os anos 2016 e 2030, por todos os países e partes interessadas, atuando em parceria colaborativa.

Na oportunidade, foram fixados 17 (dezesete) objetivos para o desenvolvimento sustentável (ODS), além de 169 (cento e sessenta e nove) metas relacionadas. Dentre estas, a de número 67 (sessenta e sete)⁹³ merece especial relevância para o presente estudo, porquanto reconhece o setor empresarial como o grande responsável pela efetividade dos objetivos propostos, haja vista ser um dos principais impulsionadores da produtividade, do crescimento econômico e da criação do emprego e, ainda, aponta a necessidade de proteção de direitos humanos em conformidade às iniciativas internacionais e, de modo mais particular, aos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos⁹⁴.

⁹³ Meta 67: “A atividade empresarial privada, o investimento e a inovação são os principais impulsionadores da produtividade, do crescimento econômico inclusivo e da criação de emprego. Reconhecemos a diversidade do setor privado, que vai desde as microempresas e cooperativas às multinacionais. Convocamos todas as empresas a aplicar sua criatividade e inovação na resolução dos desafios do desenvolvimento sustentável. Vamos promover um setor empresarial dinâmico e funcional, ao mesmo tempo em que protegemos os direitos trabalhistas e as normas ambientais e sanitárias em conformidade com as normas e acordos internacionais relevantes e outras iniciativas em curso a este respeito, tais como os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos e as normas de trabalho da OIT, a Convenção sobre os Direitos da Criança e os acordos-chave ambientais multilaterais, para as partes nesses acordos”. (NAÇÕES UNIDAS, 2015. **Transformando nosso mundo: Agenda 2030 para Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2018.

⁹⁴ Os ditos Princípios Orientadores consolidaram o trabalho desenvolvido por John Ruggie durante os seis anos (2005 a 2011) em que atuou na ONU como Representante Especial sobre Direitos Humanos, Empresas Transnacionais e outros negócios. Em 2008, Ruggie sugeriu a adoção de um Quadro Referencial estruturado em 03 (três) partes: 1) o dever do Estado de evitar abusos aos direitos humanos por terceiros, incluindo empresas, através de políticas, regulamentos e julgamentos apropriados; 2) a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos, o que significa realizar auditorias para evitar a infração dos direitos de outrem e abordar os impactos negativos com os quais as empresas se envolvem; 3) a necessidade de maior acesso das vítimas a reparação efetiva, por meio de ações judiciais ou não. (RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios – as**

Nesse sentido, optou-se por analisar os mais recentes Relatórios de Progresso enviados pelas empresas ao Pacto Global a fim de verificar se, nos respectivos relatórios, há indicação de prática da DDDH e, em caso positivo, buscar responder (i) se a empresa expressou o compromisso público de respeito aos direitos humanos por meio de declaração política aprovada pelo mais alto nível de direção; (ii) se de alguma forma avaliou dos impactos reais e potenciais de suas atividades; (iii) se tomou medidas para prevenir ou minimizar os riscos da atividade no que se refere às violações aos direitos humanos; (iv) se monitora as ações adotadas; (v) se de alguma forma valeu-se de consulta ou parecer de especialista em direitos humanos; (vi) se possui canais de comunicação e/ou denúncia com a população potencialmente afetada e, ainda, (vii) se possui algum mecanismo de reparação a possíveis violações aos direitos humanos.

Ocorre que, diferentemente do que se poderia pensar, o fato do Pacto Global contar com a participação de mais de treze mil empresas e abranger de 160 (cento e sessenta) países⁹⁵, não significa necessariamente que o setor corporativo esteja espontânea e efetivamente preocupado em aderir a mecanismos de proteção e respeito aos direitos humanos. Isto porque, das 20 (vinte) empresas que se destacaram em 2020⁹⁶, apenas 04 (quatro)⁹⁷ delas integram o Pacto Global, quais

corporações multinacionais e os Direitos Humanos. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014. pp. 22-23). O chamado Quadro Referencial “Proteger, Respeitar e Remediar” foi aprovado por unanimidade em junho 2008, pelo Conselho de Direitos Humanos e ficou conhecido como “Marco Ruggie”. (UNITED NATIONS, Human Rights Council. **Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie.** U.N. Doc. A/HRC/8/5. 2008. Disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2018). Posteriormente, Ruggie publicou um relatório final para implantação do mencionado Quadro Referencial. Tal documento foi aprovado pela ONU em 16 de junho de 2011 e denominado “Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos”. (UNITED NATIONS, 2011. **Guiding Principles on Business and Human Rights. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework.** Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf>. Acesso em: 30 set. 2018.)

⁹⁵ PACTO GLOBAL. A iniciativa. Disponível em: <<https://www.pactoglobal.org.br/a-iniciativa>>. Acesso em 30 ago.2020.

⁹⁶ Conforme compilação das 10 (dez) primeiras colocadas nos relatórios mencionados no ano de 2020, formulou-se a seguinte das empresas, organizados em ordem alfabética: Alibaba GRP-ADR; Amazon; Apple; Berkshire Hath-A; Disney; Facebook; Google (Alphabet Inc); Huawei; ICBC; Johnson&Johnson; Louis Vuitton; Microsoft Corporation; McDonad’s; Ping An; Saudi Aramco; Samsung; Tencent; The Coca Cola Company; Visa Inc; Walmart.

⁹⁷ Frise-se, desde logo que a “Apple Inc”, empresa norte-americana aparece repetidamente nos estudos como sendo uma das empresas de grande destaque no ano de 2020, sendo, inclusive, a primeira colocada no estudo realizado pela Forbes. Contudo, no que se refere à “Apple Inc” a análise dos relatórios ao Pacto Global restou prejudicada, haja vista que apenas a empresa Mexicana - “Apple Tree

sejam: a Huawei; Johnson & Johnson (EUA); Microsoft Company, The Coca Cola Company.

De forma ainda mais específica, agora com os olhos voltados à existência (ou não) de programas de *due diligence* em direitos humanos reportados em relatórios enviados ao Pacto Global, observou-se que, dessas quatro empresas, apenas 03 (três) mencionam o termo *due diligence* em direitos humanos nos relatórios enviados, mas nenhuma delas apresentou elementos suficientes para uma análise mais aprofundada acerca dos programas de DDDH, não sendo possível verificar se o fazem em acordo ou em desacordo com as diretrizes internacionais indicadas pelos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos.

Isto porque, no que se refere à “Huawei Technologies Co. Ltd.”, empresa multinacional de equipamentos para redes e telecomunicações, sediada na cidade de Shenzhen, província de Guangdong, na China, sabe-se que esta participa do Pacto Global desde 09 de novembro de 2004. Ocorre que, embora tenha enviado em 22 de julho de 2020 um relatório denominado “*2020 Communication on Progress*” referente a levantamento realizado pela empresa entre janeiro e dezembro de 2019, fato é que, neste, não há menção à *due diligence*⁹⁸. Contudo, do relatório enviado no ano de 2019, referente ao período de 2018 – denominado “*2018 Sustainability Report*”⁹⁹ –, extrai-se a informação de que desde 2017 a “Huawei” têm se dedicado a realizar *due diligence* na cadeia de fornecimento do cobalto conforme as Orientações da OCDE sobre *due diligence* para cadeias de suprimento minerais, sendo, contudo, omissos quanto a informações envolvendo *due diligence* em direitos humanos.

A empresa americana “Johnson & Johnson” é membro do Pacto Global desde 19 de julho de 2013 sendo que o último relatório apresentado – denominado “*2019 Health for Humanity Report Progress in Sustainability*”¹⁰⁰ – é referente ao período de

Communications SL” - aderiu ao Pacto Global em 29 de outubro de 2019 e, até o encerramento do primeiro semestre de 2020, também não apresentou relatórios.

⁹⁸ HUAWEI INVESTMENT & HOLDING CO., LTD. **2020 Communication on Progress**. Disponível em: <<https://www.unglobalcompact.org/participation/report/cop/create-and-submit/active/441708>>. Acesso em 10 set. 2020.

⁹⁹ HUAWEI INVESTMENT & HOLDING CO., LTD. **2018 Sustainability Report**. p. 91. Disponível em: <https://s3-us-west-2.amazonaws.com/ungc-production/attachments/cop_2019/476852/original/2018_Huawei_CSD_%28English%29.pdf?1563778541>. Acesso em 10 set. 2020.

¹⁰⁰ JOHNSON&JOHNSON. **2019 Health for Humanity Report Progress in Sustainability** p. 78. Disponível em: <https://s3-us-west-2.amazonaws.com/ungc-production/attachments/cop_2020/486691/original/johnson-johnson-2019-health-for-humanity-report.pdf?1591990265>. Acesso em 10 set. 2020.

janeiro a dezembro de 2019 e informa que no mesmo ano a empresa revisou e atualizou a estrutura de governança com o intuito de aderir a *due diligence* de direitos humanos a fim de estabelecer o “Conselho de Governança de Direitos Humanos da Empresa” (*Enterprise Human Rights Governance Council - EHRGC*). O EHRGC se reporta diretamente ao “Conselho de Governança Corporativa”, este composto de uma equipe multifuncional de líderes *seniores* que representam grupos funcionais e três segmentos de negócios, supervisionando o trabalho de devida diligência em direitos humanos em toda a empresa. As reuniões semestrais fornecem um fórum para atualizações sobre questões envolvendo direitos humanos tópicos, com um processo estabelecido para elevar as questões para o mais alto nível dos Conselhos Administrativos e Executivos.

De acordo com o relatório, o EHRGC é composto por uma equipe de especialistas que representam as principais funções empresariais, sendo responsáveis por vários aspectos da *due diligence* em direitos humanos na gestão de operações e da base de fornecimento, incluindo a cadeia de suprimentos, recursos humanos, aquisições globais, departamento jurídico, governança corporativa, política e assuntos governamentais e saúde ambiental e segurança e sustentabilidade. Consta, ainda, que o EHRGC procurou ajuda da *Shift*, um centro de expertise sobre os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, tendo participado de um *workshop* de dois, dias envolvendo cerca de 40 líderes em toda a empresa, buscando identificar e priorizar questões importantes de direitos humanos no âmbito da empresa. Os resultados do *workshop* informaram o plano de trabalho e atividades do EHRGC para 2020. Consta, ainda, que a “Johnson&Johnson” ingressou na “Shift’s Business”, uma espécie de programa de aprendizagem acerca da temática com o intuito de aprofundar os conhecimentos quanto à DDDH e, ainda, fazer parte de uma rede de empresas de vários setores que trabalham para desenvolver abordagens sustentáveis para a implementação do Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos.

Vê-se, pois, que o programa de *due diligence* em direitos humanos foi recentemente estruturado no âmbito da “Johnson&Johnson” e, se por um lado já é possível identificar a consulta a especialistas e o compromisso público de respeito aos direitos humanos que envolveu o mais alto nível de direção, de sorte que 40 (quarenta) líderes participaram pessoalmente de treinamento junto à Shift; por outro, ainda não há elementos suficientes para uma análise mais aprofundada acerca dos métodos que

serão utilizados para avaliação sobre os impactos reais e potenciais, nem, tampouco, de que forma as ações serão monitoradas ou quais serão os mecanismos de reparação e transparência. De toda forma, a menção a um plano de trabalho indicado pela Shift a ser implementado no ano 2020 gera expectativas positivas sobre o programa da “Johnson&Johnson”.

A “Microsoft Company”, por sua vez, aderiu ao Pacto Global em 08 de novembro de 2006, tendo apresentado o último relatório denominado “*Corporate Social Responsibility Report*” relativo ao período de janeiro de 2019 a janeiro de 2020. No mencionado relatório verifica-se tão somente uma breve menção à *due diligence* no contexto dos direitos humanos de onde extrai-se que o objetivo da empresa é buscar a excelência nas avaliações de impacto de direitos humanos tanto nas operações relevantes quanto nas tendências emergentes envolvendo empresas e direitos humanos.¹⁰¹ Vê-se, pois, que a brevidade com que a questão é tratada no relatório deixa dúvidas quanto a implementação da DDDH pela “Microsoft Company” uma vez que a busca da excelência na avaliação de riscos é colocada como um objetivo a ser perseguido e não como parte de um programa maior já existente que conta com especialistas e compromete o mais alto nível de direção da empresa.

No que se refere à marca “The Coca Cola Company”, participante do Pacto Global desde 14 de março de 2006, observou-se que na página de relatórios do Pacto Global há apenas uma informação denotando a existência de um processo de *due diligence* em direitos humanos em andamento que inclui uma avaliação dos impactos reais e potenciais sobre os direitos humanos. No último relatório apresentado e intitulado “*2018 Business & Sustainability Report*” não há menção à *due diligence* em direitos humanos.

Mas não é só, muito embora se possa imaginar que a baixa adesão das grandes empresas a DDDH é fruto apenas de um número reduzido de amostragem que, ao fim, reduziu-se a apenas 20 (vinte empresas), fato é que, de acordo com a pesquisa mais recente das empresas participantes do Pacto Global e divulgado na própria página oficial, chegou-se à conclusão de que embora mais de 90% (noventa por cento) das empresas pesquisadas relatem ter estabelecido políticas e práticas

¹⁰¹ A esse respeito, o relatório diz literalmente: “*We aim to conduct best-in-class human rights impact assessments on our salient human rights actions and emerging trends in business and human rights*”. (In: MICROSOFT COMPANY. **Corporate Social Responsibility Report**. p.12. Disponível em: <[Corporate Social Responsibility Report](#)>. Acesso em 10 set. 2020.

sobre direitos humanos, menos de 20% (vinte por cento) delas afirmam realizar *due diligence* em direitos humanos ou outros tipos similares de avaliações de impacto¹⁰².

2.3.2 Estudos indicando a baixa adesão das empresas à DDDH em âmbito doméstico e regional

Em uma outra perspectiva, agora saindo do âmbito global e voltando-se para o âmbito regional, vê-se que a adesão das empresas à *due diligence* em direitos humanos é igualmente baixa. A esse respeito, importante ressaltar que no ano de 2019 a *Alliance for Corporate Transparency*, em parceria colaborativa com as principais organizações da sociedade civil e especialistas da União Europeia, realizou um estudo que se dedicou a analisar as informações que as empresas divulgaram sobre os riscos e impactos socioambientais seguindo os requisitos introduzidos pela “Diretiva de Relatórios Não-Financeiros da UE”. Os resultados da pesquisa foram publicados em 17 de fevereiro de 2020, de onde extrai-se que, das 1.000 (mil) empresas europeias avaliadas, embora 56,6% tenham relatado a existência de riscos na atividade empresarial, apenas 26,7% descrevem as políticas projetadas para lidar com riscos tidos como importantes. O percentual é ainda mais baixo no que se refere a existência de políticas destinadas a cuidar dos impactos reais aos direitos humanos, sendo de apenas 14,6%¹⁰³.

Ainda no âmbito da União Europeia, agora, porém, com os olhos voltados aos Estados individualmente, menciona-se, a título exemplificativo, também a baixa adesão a *due diligence* em direitos humanos na Alemanha. A esse respeito, tem-se que o Governo Federal da Alemanha, com o intuito de verificar até que ponto as empresas sediadas no país estão cumprindo as obrigações de *due diligence* consagradas no respectivo Plano Nacional de Ação para Negócios e Direitos Humanos (Soneca), lançou um processo de monitoramento a ser realizado entre os

¹⁰² UNITED NATIONS GLOBAL PACT. **The Basics of Business and Human Rights for Every Company**. Disponível em: <<https://www.unglobalcompact.org/take-action/events/1725-the-basics-of-business-and-human-rights-for-every-company>>. Acesso em 12 set. 2020.

¹⁰³ ALLIANCE FOR CORPORATE TRANSPARENCY. **2019 Research Report: An analysis of the sustainability reports of 1000 companies pursuant to the EU Non-Financial Reporting Directive**. Disponível em: <https://www.allianceforcorporatetransparency.org/assets/2019_Research_Report%20Alliance_for_Corporate_Transparency-7d9802a0c18c9f13017d686481bd2d6c6886fea6d9e9c7a5c3cfafea8a48b1c7.pdf>. Acesso em 04 mar. 2020, p. 19.

anos de 2018 e 2020. Por meio desse monitoramento o governo alemão pretendia garantir que até 2020, metade de todas as empresas com mais de 500 (quinhentos) funcionários lá sediadas tivessem implementado adequadamente os elementos centrais da *due diligence* de direitos humanos em seus processos de negócios.

Ocorre que, de acordo com o levantamento final do primeiro monitoramento quantitativo – realizado entre os meses de agosto e novembro de 2019 – das 3.300 (três mil e trezentas) empresas contatadas, apenas 460 (quatrocentos e sessenta) responderam os questionários solicitados. Com base nos dados dos questionários, o estudo verificou que apenas 17 a 19 por cento das empresas foram capazes de documentar que estão cumprindo adequadamente os requisitos da *due diligence* em direitos humanos, enquanto 78 a 81 por cento das empresas do país foram consideradas “não cumpridoras” dos requisitos.¹⁰⁴

Mas não é só, um segundo monitoramento quantitativo foi realizado entre os dias 2 de março e 29 de maio de 2020. De acordo com informações oficiais, 2.200 (duas mil e duzentas) empresas foram selecionadas aleatoriamente e convidadas a concluir a pesquisa, dessas, 455 (quatrocentos e quarenta e cinco) responderam os questionários e, embora a análise detalhada das respostas das empresas ainda esteja em andamento, já se confirmou por meio de documento preliminar datado de agosto de 2020¹⁰⁵, que bem menos de 50% (cinquenta por cento) das empresas sediadas na Alemanha com mais de 500 (quinhentos) funcionários haviam incorporado os elementos centrais da *due diligence* de direitos humanos em seus processos de negócios.¹⁰⁶

Nos Estados Unidos a situação não é muito melhor. De acordo com levantamento realizado pela *RobecoSAM*, empresa especializada em investimentos sustentáveis, das 575 (quinhentas e setenta e cinco) empresas listadas na bolsa de valores de Nova York, 90% (noventa por cento) declararam adotar uma política de direitos humanos em seus relatórios de responsabilidade social e sustentabilidade,

¹⁰⁴INTERIM REPORT, 2019. Disponível em: <<https://www.auswaertiges-amt.de/blob/2333700/d15fc19d05e831966bccb305ad7622ca/nap-monitoring—summary-of-the-interim-report-2019-final-data.pdf>>. Acesso em 28 ago. 2020.

¹⁰⁵ Documento disponível em: <<https://www.auswaertiges-amt.de/blob/2375460/543e6de4d80a95b8e26186ca4da44f27/nap-monitoring-ergebnisindikation-data.pdf>>. Acesso em 31 ago. 2020.

¹⁰⁶ ALEMANHA, Ministério das Relações Exteriores. **Monitoring the National Action Plan for Business and Human Rights (NAP)**. Disponível em: <<https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/themen/aussenwirtschaft/wirtschaft-und-menschenrechte/monitoring-nap/2131054>>. Acesso em 31 ago. 2020.

contudo, apenas 37% (trinta e sete por cento) delas praticam a devida diligência e, dentre as que possuem programas de devida diligência, somente 39% disponibilizam as informações sobre seus riscos e impactos a direitos.¹⁰⁷

No México, Enrique Guardarrama Lopez, apresentou o conteúdo da recomendação geral em uma conferência, na qual alertou que as empresas não possuem processos de *due diligence* e permanecem sem reparar os danos e as expectativas que suas atividades causam, contaminando o meio ambiente e prejudicando os ecossistemas. A agência nacional afirmou que as empresas continuam a violar garantias tanto dentro de seus trabalhadores como fora das comunidades e grupos sociais, particularmente aqueles como os povos indígenas, porque os governos em todos os níveis os apoiam... "Os setores de telecomunicações, energia e manufatura produzem impactos importantes sobre o gozo dos direitos humanos.¹⁰⁸ Sabe-se que diferentes órgãos do governo federal e estadual permitem e consentem o desenvolvimento de megaprojetos nos setores de construção, extrativo, agroindustrial e energético sem consulta prévia, livre, informada, culturalmente apropriada e de boa fé com os povos e comunidades indígenas, conforme estabelecido por lei, o que tem levado a violações do direito a um ambiente saudável e à saúde

No Brasil, um estudo realizado em 2019 pela Clínica de Direitos Humanos e Empresas da Fundação Getúlio Vargas (FGV/CeDHE) com as 30 maiores empresas em operação no país concluiu que menos de 20% (vinte por cento) das ações em direitos humanos por parte das empresas dizem respeito ao controle de risco e de impactos aos direitos humanos.¹⁰⁹

¹⁰⁷ SCABIN, F.; HOJAIJ, T. B. **Uma atitude em direitos humanos**. *GV-executivo*, v. 18, n. 5, setembro-outubro, p.30-33, 2019. Disponível em: <<https://rae.fgv.br/gv-executivo/vol18-num5-2019/atitude-em-direitos-humanos?fbclid=IwAR3eDCUil-k9bMGfZViD5j6kR6GXCdKRN9YKpC7ccD1Epc1hYRCess-TX0I>>. Acesso em 01 mar. 2020.

¹⁰⁸ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE (BHRR). **México: Comissão Nacional de Direitos Humanos indica que as empresas não realizam processos de devida diligência ou reparam os danos que causam**. Disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/m%C3%A9xico-comisi%C3%B3n-nacional-de-derechos-humanos-se%C3%B1ala-que-empresas-no-realizan-procesos-de-debida-diligencia-ni-reparan-los-da%C3%B1os-que-ocasionan/>>. Acesso em 29 mar. 2021.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

3 O PAPEL DO ESTADO NA IMPLEMENTAÇÃO DA *DUE DILIGENCE* EM DIREITOS HUMANOS

3.1 A PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO O ENFRAQUECIMENTO DO ESTADO E O PODER HEGEMÔNICO DAS EMPRESAS

Já se mencionou no primeiro capítulo que, a partir da década de 90, houve uma considerável expansão do alcance e da função das corporações multinacionais¹¹⁰, as quais passaram a atuar em diversos países, desenvolvendo inovadoras e distantes redes de produção transnacionais. Evidenciou-se que tais empresas foram capazes de estabelecer redes corporativas que ultrapassaram as economias nacionais e construíram núcleos de atividades econômicas sujeitos a uma única visão global estratégica, processo este que John Ruggie chamou de “globalização corporativa”.¹¹¹

Corroborando com as afirmações de Ruggie, no ano de 2015, a organização não governamental *Global Justice Now* divulgou uma classificação que compara as cifras de negócios das principais empresas com a renda orçamentária anual dos países. De acordo com a lista divulgada é possível constatar que, à época, das 100 (cem) maiores economias mundiais, apenas 31 (trinta e uma) eram Estados; as outras 69 (sessenta e nove) eram multinacionais.¹¹²

Em atualização realizada no ano de 2017, a *Global Justice Now* verificou que, quando se trata das 200 (duzentas) principais entidades, a diferença entre corporações e governos fica ainda mais acentuada, haja vista que 157 (cento e cinquenta e sete) são corporações. Empresas como a Walmart, *Apple* e *Shell* acumularam mais riqueza do que países ricos como Rússia, Bélgica, Suécia.¹¹³

¹¹⁰ John Ruggie define as “multinacionais” como empresas que realizam negócios em mais de um país, companhias integradas verticalmente, empreendimentos conjuntos, grupos empresariais, redes de produção no exterior, ou aquelas que possuem relacionamentos contratuais contínuos com fornecedores internacionais, não importando se são de capital aberto, fechado ou estatais (RUGGIE, 2017. **Quando negócios não são apenas negócios – as corporações multinacionais e os Direitos Humanos**. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014, p. 34).

¹¹¹ Ruggie utiliza o termo “globalização corporativa” para descrever justamente o processo de reestruturação produtiva ocorrido em 1990 pelo qual as empresas transnacionais conseguiram estabelecer redes corporativas de visão global cujos ganhos ultrapassaram as economias nacionais (*Ibidem*, p. 17).

¹¹² GLOBAL JUSTICE NOW. **Corporations running the world used to be science fiction – Now it’s a reality**. 12 set. 2016. Disponível em: <<http://www.globaljustice.org.uk/blog/2016/sep/12/corporations-running-world-used-be-science-fiction-now-its-reality>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

¹¹³ GLOBAL JUSTICE NOW. **69 of the richest 100 entities on the planet are corporations, not governments, figures show**. 17 out. 2018. Disponível em: <[69 of the richest 100 entities on the planet are corporations, not governments, figures show | Global Justice Now](http://www.globaljustice.org.uk/blog/2018/oct/17/69-of-the-richest-100-entities-on-the-planet-are-corporations-not-governments-figures-show)>. Acesso em 09 dez. 2020.

Em levantamento mais recente divulgado em fevereiro de 2019 pelo site *Quartz*¹¹⁴, verificou-se que todo o mercado brasileiro poderia ser substituído por apenas 02 (duas) empresas de tecnologia: *Facebook* e a *Alphabet* (*holding* dona do *Google*).

Diante do notável enfraquecimento do poder estatal, as transnacionais passaram a operar regulamentadas por diversas fontes que tentam suprir essa deficiência que não ocorre por única e mera omissão do Estado, mas sobretudo pelo incremento econômico que é trazido com a empresa transnacional normalmente aos países de baixa renda.¹¹⁵

Neste cenário, se por um lado, é inegável que a expansão das empresas transnacionais facilitou o acesso ao consumo, às informações e alavancou a economia de vários países, dando oportunidade a expansão de investimentos e ao comércio internacional¹¹⁶; por outro, em razão das enormes diferenças sociais e econômicas, permitiu nos países subdesenvolvidos - ditos emergentes - a adoção de práticas vedadas nos países desenvolvidos tendo em vista que, nos primeiros, “o poder do Estado fica adstrito, e outras vezes, à mercê do poder de barganha dessas empresas que, muitas das vezes, são as únicas fontes de manutenção econômica e social de determinadas localidades”.¹¹⁷

Descortina-se, pois, uma realidade em que os Estados já não são mais os principais violadores dos direitos humanos, notadamente porque em países de menor expressividade internacional e economicamente instáveis, a incidência de abusos a direitos humanos relacionados a empresas acaba sendo significativamente mais alta, seja pela completa inexistência de leis locais, seja porque as leis existentes não são observadas pelas empresas. Não raras as vezes o desrespeito à legislação e aos direitos humanos por parte do setor empresarial se dá com tolerância do Estado a fim de atrair investimentos diretos estrangeiros em troca de empregos pouco qualificados.

¹¹⁴ SHENDRUK, Amanda. KARAIAN, Jason. **The companies as big as entire countries' stock markets**. Disponível em: <[These companies are as big as countries' entire stock markets — Quartz \(qz.com\)](https://www.quartz.com/story/20190201-these-companies-are-as-big-as-countries-entire-stock-markets)>. Acesso em 30 ago. 2020.

¹¹⁵ SILVA, Ana Rachel Freitas da; PAMPLONA, Danielle Anne. Os princípios orientadores das nações unidas sobre empresas e direitos humanos: houve avanços? *In*: BENACCHIO, Marcelo (coordenador). **A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos**. Editora CRV. Curitiba 2016, p.182.

¹¹⁶ CARDIA, Ana Cláudia Ruy. **Empresas, Direitos Humanos e Gênero: Desafios e perspectivas na proteção e no empoderamento da mulher pelas empresas transnacionais**. Rio de Janeiro: Buqui, 2015, p. 80.

¹¹⁷ SILVA, Ana Rachel Freitas da; PAMPLONA, Danielle Anne. **Op. Cit.**, p. 181.

Em obra publicada em 1999, Anthony Giddens já preceituava que a perda de autonomia por alguns Estados-nação ocorre concomitante com o aumento por parte de outras entidades, as quais se fortalecem a partir de alianças, conflitos ou mudanças políticas e econômicas.¹¹⁸

Uma sociedade sem a presença da força estatal, demonstra uma sociedade que “não está politicamente organizada e na qual novas oportunidades de poder e de intervenção surgem para os atores transnacionais, que não possuem a legitimidade democrática”¹¹⁹, permitindo que empresas passem a gerenciar as ações e resultados a seu interesse.

Verificou-se que o abandono do papel do Estado na política do desenvolvimento mostrou-se altamente prejudicial, contribuindo com uma hegemonia corporativa com consequências negativas, tais como como devastação ambiental, baixos salários e abandono dos direitos humanos e de proteção social.

Contudo, Ana Rachel Freitas da Silva e Danielle Anne Pamplona fazem importante apontamento a esse respeito:

Não se deve partir do pressuposto que as transnacionais sempre se beneficiarão da ausência Estatal, e, sob todas as formas, o descumprimento direta ou indiretamente de leis que tratam a respeito de direitos humanos, deve dar ao Estado, razão para sua atuação e deve caber ao Estado, avaliar a eficácia de suas leis internas às quais as transnacionais são passíveis, gerando um ambiente de segurança jurídica quanto ao respeito dos direitos humanos, cabendo à lei interna de cada Estado, garantir as orientações e as determinações para favorecer que as transnacionais respeitem os direitos humanos.¹²⁰

Em recente obra, Laura Carvalho elenca cinco funções estatais, sem hierarquizá-las por ordem de importância, aduzindo que o Estado pode ser visto como um facilitador (auxiliando as empresas nas transações de mercado); um regulador (para mitigar a desigualdade e as externalidades negativas do mercado); um comprador (como no caso de contratos públicos); um produtor (no caso de empresas estatais) e um financiador (fundos soberanos e bancos de desenvolvimento).¹²¹

¹¹⁸ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. 5ª edição. Editora Unesp. São Paulo, 1991, p. 63.

¹¹⁹ BECK, Ulrich. **O que é Globalização? equívocos do globalismo: respostas a globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 58.

¹²⁰ SILVA, Ana Rachel Freitas da; PAMPLONA, Danielle Anne. Os princípios orientadores das nações unidas sobre empresas e direitos humanos: houve avanços? In: BENACCHIO, Marcelo (coordenador). **A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos**. Editora CRV. Curitiba 2016, p. 183.

¹²¹ CARVALHO, Laura. **Curto-circuito: O vírus e a volta do Estado**. São Paulo: Todavia, 2020.

Tais funções do Estado podem levar a uma estratégia dirigida aos objetivos de desenvolvimento, os quais não podem ser perseguidos apenas por atores privados, sob pena de fomentar tão somente um crescimento econômico, descuidando-se do viés socioambiental, em clara oposição ao chamado “desenvolvimento sustentável”¹²² que deve ser buscado, em parceria colaborativa, tanto por Estados, quanto por empresas, sociedade civil e outras entidades, tal como disposto na “Agenda 2030” das Nações Unidas.

Para atingir as metas de desenvolvimento a longo prazo, é necessário destacar o papel estratégico do Estado que não pode descuidar-se do dever de proteção de direitos humanos, adotando medidas de prevenção, punição e até mesmo reparação quando quaisquer violações de direitos humanos forem cometidas pelas transnacionais.

A forma com que cada Estado adota como instrumento de proteção, são fatores que contribuem para uma maior ou menor eficácia de proteção. O que deve ser rechaçado, contudo, é a completa omissão por parte do ente estatal. A esse respeito, convém realçar que após a publicação dos Princípios Orientadores sobre empresas e direitos humanos, a ONU criou um Grupo de Trabalho¹²³ com a finalidade de promovê-los e verificar sua aplicabilidade no cenário internacional, ocorre que, em que pese o primeiro relatório anual do grupo, publicado em 2012, já tenha aconselhado os Estados a desenvolverem Planos Nacionais de Ação como forma de implementação dos princípios, fato é que no segundo semestre de 2020, ainda pouquíssimos países lançaram os respectivos planos.¹²⁴

¹²²A origem da expressão *desenvolvimento sustentável* reporta aos anos 80, período em que a ONU retomou o debate das questões ambientais indicando Gro Harlem Brundtland, primeira-ministra da Noruega, para chefiar a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, no original: *World Commission on Environment and Development* (WCED). Ao final dos estudos, em 1987, a Comissão apresentou o relatório denominado “Nosso Futuro Comum”, também conhecido como “Relatório Brundtland” – em clara referência à primeira-ministra responsável por chefiar os estudos. O documento trouxe formal e expressamente o *social development*, traduzido ao português como *desenvolvimento sustentável*, sendo expressão utilizada para definir “o desenvolvimento capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações.” (UNITED NATIONS, 1987. **Report of the World Commission on Environment and Development. Rel. 42/187.** Disponível em: <<https://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em 06 abr. 2020).

¹²³ UNITED NATIONS, 2014. **Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises.** Office of the Right Commissioner. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx>>. Acesso em 06 jun. 2020.

¹²⁴ Desde a criação do mencionado grupo de trabalho, dos 193 (cento e novena e três) países reconhecidos pela ONU, apenas 24 (vinte e quatro) elaboraram os respectivos Planos Nacionais de Ação. In: NATIONAL ACTION PLANS ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS. Disponível em: <<https://globalnaps.org/country/>>. Acesso em 08 jun. 2020.

Não se desconhece que, para o liberalismo clássico, o Estado foi sempre “o fantasma que atemorizou o indivíduo” e, conseqüentemente, o poder era quase sempre concebido como o “maior inimigo da liberdade”, de uma tal maneira que representava uma verdadeira antinomia a ideia da liberdade individual com o (imprescindível) poder estatal.¹²⁵

Contudo, com o advento do chamado “Estado Democrático e Social de Direito”¹²⁶, passou-se a exigir respeito aos direitos fundamentais – com ênfase para a liberdade, a propriedade e a igualdade dos indivíduos e entre os indivíduos –, bem como a busca de realização dos ideais de justiça e igualdade pela efetivação dos direitos fundamentais proclamados e garantidos em documentos jurídicos de máxima relevância, como os tratados e as Constituições¹²⁷, de sorte que o Estado não deve mais ser concebido como inimigo das liberdades, mas como um garantidor de liberdades e direitos.

Acredita-se, pois, ser urgente buscar maneiras de restaurar o equilíbrio entre Estado e agentes não estatais, a fim de fazer frente à hegemonia das empresas transnacionais e impedir a instauração de uma espécie de “ditadura corporativista” em nível mundial. Para tanto, exige-se uma atuação estatal no sentido de valer-se das opções regulamentares disponíveis para que possam garantir a proteção dos direitos humanos, seja implementando, em âmbito doméstico, os respectivos Planos Nacionais de Ação em Negócios e Direitos Humanos seja, implementando outros mecanismos que possibilitem, de forma eficaz, a adoção concreta e eficaz da *due diligence* em direitos humanos por parte do setor empresarial.

3.2 DOS INSTRUMENTOS À DISPOSIÇÃO DO ESTADO PARA IMPLEMENTAÇÃO DA *DUE DILIGENCE* EM DIREITOS HUMANOS

¹²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972, p. 2.

¹²⁶ A expressão “Estado Democrático e Social de Direito é uma das mais importantes conquistas da humanidade. Com efeito, ele é a síntese e a expressão de avanços gradativos, que foram ocorrendo através dos séculos, com o reconhecimento, consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.” (In: DALLARI, Dalmo de Abreu. **Estado democrático e social de direito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/70/edicao-1/estado-democratico-e-social-de-direito>>. Acesso em 09 jan. 2021).

¹²⁷ *Ibidem*.

Como visto, na esteira dos esforços internacionais em buscar maneiras eficientes para proteger os direitos humanos de eventuais violações perpetradas no curso da atividade empresarial, os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos apresentaram de forma detalhada o papel de cada membro envolvido nesta busca de proteção. Nesse contexto, a *due diligence* despontou como um importante mecanismo de combate a violações no curso da atividade empresarial, mostrando-se como uma espécie de mecanismo operacional eficiente para a prevenção, mitigação e remediação de eventuais impactos negativos perpetrados por empresas em face dos direitos humanos.

Ocorre que, mesmo com a *due diligence* em direitos humanos se mostrando um instrumento eficaz de salvaguarda aos direitos humanos e, ainda que seja reconhecido o dever estatal de proteção a esses direitos, fato é que as opções disponíveis aos Estados para que assegurem a realização da DDDH por parte da comunidade empresarial não foram definidas.

Partindo desses pressupostos, a comunidade internacional já reconheceu que os Estados podem utilizar muito mais amplamente os instrumentos jurídicos já disponíveis para, de forma mais geral, garantir que os direitos humanos sejam respeitados pelas empresas e, sob um enfoque mais particular, implantar no âmbito empresarial um processo *due diligence* em matéria de direitos humanos¹²⁸ com o intuito de identificar, prevenir, mitigar e reparar o impacto negativo das empresas sobre os direitos humanos.

Além disso, a fim de consolidar e fortalecer as proteções existentes, e para avançar na proteção de toda a gama de direitos humanos, os Estados devem contar com a gama completa de opções regulatórias para, valendo-se da discricionariedade e à luz da realidade fática de seus limites territoriais, optar por um ou mais dos instrumentos disponíveis que lhes permitam mais eficazmente garantir a adesão do setor corporativo à *due diligence* em direitos humanos.

Contudo, essa preocupação estatal em encontrar os meios capazes de garantir uma ampla adesão à *due diligence* em direitos humanos por parte das empresas não é recente pois, já em 2012, um projeto organizado pela *International Corporate*

¹²⁸ SCHUTTER, Oliver de; RAMASASTRY, Anita; et.al. **Human Rights Due Diligence: The role of States**. December 2012. Disponível em: < [Microsoft Word - HRDD A4 layout final.docx \(corporatejustice.org\)](#)> Acesso em: 20 mar. 2020.

Accountability Roundtable (ICAR), pela *European Coalition for Corporate Justice* (ECCJ) e pela *Canadian Network on Corporate Accountability* (CNCA) realizou consultas com especialistas jurídicos e sociedade civil de muitos continentes, a fim de obter um panorama da regulamentação da DDDH em âmbito doméstico.

O relatório final, elaborado por um grupo de especialistas e denominado “*Human Rights Due Diligence: The Role of States*” publicizou as principais abordagens por meio das quais os Estados poderiam garantir as atividades de DDDH pelas empresas, quais sejam: (i) apresentando a DDDH como uma obrigação legal *direta* formulada em uma regra, ou *indireta*, ora oferecendo às empresas a oportunidade de usar a devida diligência como defesa contra acusações de violações criminais, civis ou administrativas, ora exigindo a DDDH como base para a concessão de aprovações e licenças para atividades comerciais; (ii) oferecendo incentivos e benefícios para as empresas, em troca de sua capacidade de demonstrar a prática de DDDH; (iii) encorajando a DDDH por meio de mecanismos de transparência e divulgação.¹²⁹ O documento é bastante claro ao afirmar que as opções apresentadas podem, sem prejuízo, serem combinadas.

Em 2013 o relatório foi atualizado mediante publicação do documento intitulado “*Human Rights Due Diligence: The Role of States – 2013 Progress Report*” que traz exemplos de práticas de atuações estatais em cada uma das categorias de regulamentação.¹³⁰

Em 2018, o Alto-Comissariado das Nações Unidas divulgou documento sobre as dimensões jurídicas da DDDH dividindo os regimes jurídicos em três tipos principais, com base em a natureza das obrigações impostas e na forma como estão estruturadas: regimes que exigem que as empresas evitem danos por meio do exercício de DDDH (para a qual a ocorrência de dano é um elemento-chave da violação e responsabilização); regimes que exigem que as empresas realizem a DDDH (a responsabilidade empresarial surge da falha em exercer a DDDH sendo irrelevante se essa falha resultou ou não em dano real) e regimes que não contêm nenhum requisito explícito para cumprir a DDDH, mas que criam fortes incentivos

¹²⁹ SCHUTTER, Oliver de; RAMASASTRY, Anita; et.al. **Human Rights Due Diligence: The role of States**. December 2012. Disponível em: < [Microsoft Word - HRDD A4 layout final.docx \(corporatejustice.org\)](#)> Acesso em: 20 mar. 2020.

¹³⁰ TAYLOR, Mark B. **Human Rights Due Diligence: The role of States – 2013 Progress Report**. Disponível em:< [icar-human-rights-due-diligence-2013-update-final.pdf \(bhrinlaw.org\)](#)>. Acesso em 08 dez. 2020.

nessa direção (v.g. permitindo que o fato da empresa ter realizado a DDDH seja usado para “mitigação” da responsabilidade por danos causados).¹³¹

Assim, com os olhos voltados aos Estados e, com o intuito de compreender melhor os instrumentos que têm à disposição para assegurar a implementação da *due diligence* em direitos humanos, optou-se por agrupá-los em dois grandes grupos, quais sejam: (i) instrumentos voluntários, cujo cerne é o incentivo à adesão espontânea à DDDH por parte das empresas e (ii) instrumentos vinculantes, os quais direta ou indiretamente acabam tornando obrigatória a implementação da DDDH por parte do setor empresarial.

3.2.1 Instrumentos voluntários

3.2.1.1 Oferecimento de incentivos e benefícios para as empresas que demonstrarem a prática da DDDH

O primeiro instrumento, dito voluntário, por meio do qual o Estado pode se valer para fomentar a implementação de planos ou programas de *due diligence* em direitos humanos por parte das empresas é o oferecimento de incentivos e benefícios para as empresas que demonstrarem a prática da DDDH.

Um dos grandes exemplos de utilização desse mecanismo de incentivo estatal diz respeito ao fornecimento de apoio governamental para o comércio internacional e atividades de investimento, como assistência ao crédito à exportação, garantias de investimento e participação em missões comerciais.

Isto porque, na prática, a grande maioria das empresas que se dedicam ao comércio internacional ou a investimentos no exterior dependem dos governos nacionais para acesso ao crédito à exportação, garantias de investimento e outros serviços de apoio que as ajudam a exportar ou investir em mercados globais. Em contrapartida, as agências de crédito à exportação, agências de desenvolvimento e

¹³¹ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, 2018. **Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: The relevance of human rights due diligence to determinations of corporate liability.** OHC. Disponível em: <https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/38/20/Add.2>. Acesso em 10 ago 2020.

comércio exterior exigem que as empresas demonstrem conformidade com determinados regramentos.¹³²

Ainda que as exigências das agências para concessão de assistência ao crédito sejam, majoritariamente, a demonstração de conformidade com legislações trabalhistas e ambientais, não há óbice algum para que sejam incluídas conformidades com normativas relativas à proteção de direitos humanos, tais como a prática da *due diligence*. Inclusive, em junho de 2012, após a publicação dos POs, o Grupo de Trabalho da OCDE sobre Créditos à Exportação e Garantias de Crédito (ECG) adotou uma recomendação sobre Abordagens Comuns para Créditos de Exportação e Meio Ambiente com Apoio Oficial que faz referência expressa aos POs e, mais especificamente, à DDDH:

"Due diligence" é o processo através do qual os membros identificam, consideram e abordam os potenciais impactos e riscos ambientais e sociais relacionados aos pedidos de créditos à exportação oficialmente apoiados como parte integrante de seus sistemas de tomada de decisão e gestão de riscos.¹³³

De acordo com o procedimento previsto pela OCDE, por ocasião da apreciação dos pedidos, as agências de crédito à exportação são obrigadas a indicar quais condições devem ser cumpridas antes, durante ou após a conclusão do projeto. Neste caso, assegura-se o monitoramento a fim de verificar a fiel implementação das condições por parte das empresas contempladas de sorte que, em determinados casos, são previstas apresentações semestrais de relatórios, o que facilita sobremaneira a fiscalização acerca da efetiva adesão das empresas à DDDH que, por sua própria natureza, precisa ser contínua.

Evidente, pois, que a concessão de créditos e demais garantias à exportação ou investimentos no exterior são benefícios que, à discricionariedade do poder público, podem ser concedidas aos agentes privados interessados, sendo facultada a Administração, quando da concessão de tais benefícios, fixar determinadas condições

¹³² SCHUTTER, Oliver de; RAMASASTRY, Anita; et.al. **Human Rights Due Diligence: The role of States**. December 2012. Disponível em: < [Microsoft Word - HRDD A4 layout final.docx \(corporatejustice.org\)](#)> Acesso em: 20 mar. 2020.

¹³³ Literalmente: *"Due diligence" is the process through which Members identify, consider and address the potential environmental and social impacts and risks relating to applications for officially supported export credits as an integral part of their decision-making and risk management systems* (In: ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), 2012. **Recommendation on Common Approaches for Officially Supported Export Credits and Environment and Social Due Diligence**. 28 jun. 2012. Disponível em: < [RECOMMENDATION ON COMMON APPROACHES ON ENVIRONMENT AND OFFICIALLY SUPPORTED EXPORT CREDITS \(oecd.org\)](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

ou exigir o cumprimento de determinados requisitos. Assim, incluir a demonstração de prática de DDDH para concessão desse tipo de benefício mostra-se não apenas possível, mas altamente recomendável para Estados que tenham interesse em promover a proteção dos direitos humanos contra possíveis violações perpetradas no curso da atividade empresarial.

Embora sejam ferramentas importantes, o crédito à exportação e as garantias de investimento não são os únicos mecanismos comerciais e de investimento que os Estados têm à sua disposição para incentivar as empresas a praticar a DDDH. Evidentemente que, para a concessão de subsídios de outras naturezas, é também facultado aos Estados a fixação de exigências que devem ser observadas pelas empresas a fim de ter acesso ao benefício pretendido. Nesse sentido, o já mencionado estudo encomendado pelo ICAR, ECCJ e CNCA e publicado no ano de 2012, destaca iniciativas fomentadas pelo governo Holandês, Canadense e Americano.¹³⁴

Nesse sentido, convém realçar a iniciativa do governo Holandês que criou programas que concedem subsídios a empresas holandesas que realizam atividades em países em desenvolvimento. Qualquer empresa que deseje participar e qualificar-se para os subsídios deve fornecer uma avaliação de risco sobre a atividade pretendida em consonância com as Diretrizes da OCDE sobre Empresas Multinacionais. Também merece notoriedade a iniciativa do governo Canadense que, por meio da *Export Development Canada* (EDC) concede benefícios a empresas engajadas em atividades em outros países. Os benefícios vão desde a concessão de seguros até o financiamento de projetos. Para tanto, a EDC possui procedimentos próprios para a revisão ambiental e social das empresas, os quais estão em consonância com os padrões internacionais, inclusive da OCDE.

Por fim, também a iniciativa do o Congresso dos EUA que, com intenção de criar incentivos para que os fornecedores estrangeiros cumprissem as normas internacionais de trabalho e, ao mesmo tempo estimular o investimento estrangeiro no setor de vestuário no Haiti, promulgou, em 2006, a Lei de Parceria (HOPE I)¹³⁵ que zerou os impostos de importações de vestuário que atendessem a certas regras de

¹³⁴ SCHUTTER, Oliver de; RAMASASTRY, Anita; et.al. **Human Rigths Due Diligence: The role of States**. December 2012. Disponível em: < [Microsoft Word - HRDD A4 layout final.docx \(corporatejustice.org\)](#)> Acesso em: 20 mar. 2020.

¹³⁵ EUA, 2006. **Tax Relief and Health Care Act of 2006, Pub. L. No. 109-432 § 5 (amended 2008)**. Disponível em: <[H.R.6111 - 109th Congress \(2005-2006\): Tax Relief and Health Care Act of 2006 | Congress.gov | Library of Congress](#)>. Acesso em 9 jan. 2021.

origem, desde que fosse comprovada a melhora dos direitos laborais no país e, em 2008, por meio da Lei de Parceria Comercial da Bacia do Caribe de 2000 (HOPE II)¹³⁶, exigindo que o Haiti criasse uma nova Ouvidoria do Trabalho independente para garantir, dentre outras questões, que as empresas haitianas estavam cumprindo as normas trabalhistas.

No caso das iniciativas da Holanda, Canadá e Estados Unidos, o que se observa é que, em todos os casos, a concessão de benefícios fiscais e econômicos é condicionada à demonstração de compatibilidade com diretrizes internacionais que, de uma forma ou de outra, tem o escopo de proteção dos direitos humanos, sobretudo, como no caso dos EUA, das condições de trabalho.

No caso o Brasil, muito embora a omissão estatal no que se refere a formulação de um Plano Nacional de Ação sobre empresas e direitos humanos, fato é que, em 21 de novembro de 2018, o Poder Executivo publicou o Decreto no 9.571, que “Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos”.¹³⁷ O Decreto em questão tem o escopo de estabelecer as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, “para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País” (art. 1º, *caput*). Para tanto, trata o tema de forma bastante abrangente e estabelece que todas as disposições ali contidas “serão implementadas voluntariamente pelas empresas” (art. 1º, §2º), esclarecendo que “Ato do Ministro de Estado dos Direitos Humanos instituirá o Selo ‘Empresa e Direitos Humanos’, destinado às empresas que voluntariamente implementarem as Diretrizes de que trata este Decreto” (art. 1º, §3º).

Para além das críticas envolvendo a promulgação, que deu-se à revelia de tratativas de diálogo ou consulta à Sociedade Civil, representantes de diferentes setores da atividade econômica, academia, departamentos governamentais e entidades relevantes envolvidas com direitos humanos, trabalho, comércio e indústria, desenvolvimento e assuntos sociais¹³⁸, fato é que, para os fins a que se destinam este estudo, o Decreto nº 9.571/2018, ao prever a possibilidade de concessão de um selo “Empresas e Direitos Humanos” àquelas empresas que, de forma espontânea,

¹³⁶ EUA, 2008. **19 U.S.C.A. § 2703a(a)(3) (West 2008)**. Disponível em: [\[USC02\] 19 USC 2703a: Special rules for Haiti \(house.gov\)](#)> Acesso em 9 jan. 2021.

¹³⁷ BRASIL. **Decreto no 9.571, de 21 de novembro de 2018**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 22 nov. de 2018. Seção 1, p. 01.

¹³⁸ HOMA – Centro de Direitos Humanos e Empresas. **Reflexões sobre o Decreto 9571/2018 que estabelece Diretrizes Nacionais sobre empresas e Direitos Humanos**. In: Cadernos de Pesquisa Homa. vol. 1, n. 7, 2018, p. 6-7.

demonstrarem a consonância com as diretrizes estabelecidas, parece indicar a intenção de incentivar a adesão à DDDH mediante a concessão de benefício.

O benefício, *in casu*, trata-se justamente da concessão do selo, uma vez que este só é concedido às empresas que efetivamente comprovarem, de forma voluntária, a implementação das diretrizes dispostas no Decreto, dentre as quais, também a DDDH. Ainda que seja possível ponderar as dificuldades em conceder tal certificação e, sobretudo, em fiscalizar se as empresas certificadas estão cumprindo com os dispositivos estabelecidos na regulamentação, parece bastante claro que a intenção do legislador ao conceber o selo, é beneficiar as empresas que cumprem as diretrizes dispostas no Decreto, permitindo que, com a certificação, a empresa ostente um *marketing* positivo, servindo de diferencial para destacarem-se no mercado e, assim, buscar também a lucratividade.

Não se duvida que o reconhecimento do poder público de ações empresariais voltadas a respeitar os direitos humanos, quando expressa por meio de premiações, concessão de selos, menções e certificações é de grande valia às empresas que desejam se manter no mercado ou ganhar ainda mais espaço. Isto porque, a prática de gestão dos negócios com vistas à intervenção das empresas na área social ou de direitos humanos torna a empresa respeitada socialmente, ainda que estejam apenas cumprindo obrigações legais.¹³⁹

Por fim, imperioso esclarecer que a voluntariedade na adesão permanece em todos os casos exemplificados haja vista que, em todos eles, é sempre facultada a empresa aderir ou não aderir às exigências formuladas pelos Estados. Desse modo, no caso de não consentimento, ou seja, no caso de demonstração de prática da DDDH as empresas podem continuar operando sem qualquer prejuízo às atividades convencionais, de modo que o único ônus é serem privadas de recursos governamentais para execução de projetos, o que pode dar-se mediante apoio ou crédito oriundo de outras instituições privadas. Em suma, a recusa na adesão da DDDH não é penalizada ou sancionada, sendo a perda de benefício fiscal ou financeiro a única consequência suportada pela empresa, que permanece livre para eventualmente obter o apoio pretendido de outras maneiras, valendo-se de parcerias e recursos privados.

¹³⁹ MILANI, G. D. **A outra face da responsabilidade social empresarial**. Colloquium Humanarum, v. 10, n. Especial, p. 524-531, jul.–dez. 2013. ISSN: 1809-8207. DOI: 10.5747/ch.2013.v10.nesp.000492. p. 527.

3.2.1.2 Comprovação de implementação e prática de DDDH como requisito para celebrar negócios com o Poder Público

O segundo instrumento voluntário por meio do qual o Estado pode fomentar a implementação da *due diligence* em direitos humanos no setor empresarial é mediante a exigência de comprovação da DDDH como requisito para empresas fazerem negócios com o governo.

Sabe-se que todo contrato - privado ou público - é dominado por dois princípios, quais sejam, o da lei entre as partes (*ex inter partes*) e o da observância do pactuado (*pacta sunt servanda*), de modo que o primeiro impede a alteração do que as partes convencionaram e o segundo obriga-as a cumprir fielmente o que avençaram e prometeram reciprocamente.¹⁴⁰ Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles, o chamado *contrato administrativo* nada mais é do que um “ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração”.¹⁴¹

De acordo com o autor, esse tipo de contrato objetiva, em regra, a obtenção de uma obra ou serviço público, mas pode ter qualquer outro objeto, consubstanciando obrigação de dar ou fazer. Daí porque na sua conceituação não se refere especificamente a obras e serviços, mas genericamente a “objetivos de interesse público”. De toda forma, quando os Estados celebram contratos de bens e serviços ou outros de interesse público, acabam por influenciar a prática empresarial exigindo que as empresas cumpram as condições previamente estabelecidas.

Evidente que, nesses termos, salta aos olhos a voluntariedade da medida no que diz respeito aos particulares de sorte que estes, pessoas físicas ou jurídicas, em condições normais, não são obrigadas legalmente a celebrarem negócios jurídicos com a Administração Pública, fazendo-o por mera liberalidade e interesse. Contudo, caso tenham interesse em negociar com entes estatais, submetem-se aos regramentos previamente fixados pela Administração.

É justamente no momento da fixação das condições para celebração de negócios com a Administração Pública que se vislumbra um importante instrumento

¹⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito Administrativo Brasileiro**. 12 ed. Malheiros, 2016, p. 239.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 239.

de incentivo à implementação da *due diligence* em direitos humanos no que diz respeito às empresas que pretendam contratar com a poder público. Isto porque, em geral, a Administração Pública, a um só tempo, oferecer tratamento preferencial na competição por contratos administrativos às empresas que se engajam na prática da DDDH, bem como suspender ou proibir empresas de concorrerem a contratos governamentais quando elas não demonstrarem a existência de programas nesse sentido.

Na prática, a situação não se distancia muito do que já vêm ocorrendo desde 2001 em vários estados asiáticos, os quais passaram a exigir que os ministérios do governo adquirissem bens e produtos ecologicamente sustentáveis, por meio dos chamados esquemas de “compras verdes”, o que requer que fornecedores que desejam vender produtos às entidades governamentais precisam garantir a demonstração de que estes estão em conformidade com padrões ambientais de sustentabilidade.¹⁴² *Mutatis mutandis*, a ideia de exigir condições específicas para aquisição de bens e produtos pode ser aplicada no campo dos direitos humanos, bastando, para tanto, que Estados fixem critérios específicos, tais como a demonstração da *due diligence* em direitos humanos para a efetivação dos contratos com a Administração Pública.

Também os EUA há muito já vêm publicando regulamentações com exigências específicas no sentido de coibir trabalho escravo nas situações em que se pretende contratar com o Poder Público. Nesse sentido, destaca-se a “*The U.S. Federal Acquisition Regulation (FAR)*” que rege as compras federais e exige que toda pessoa que busca um contrato governamental certifique que não fornecerá um “produto final” de um país identificado em uma lista de países conhecidos pelo emprego de trabalho forçado ou infantil ou, ainda, que demonstre ter feito um esforço de boa-fé para determinar se foi utilizado trabalho escravo ou infantil na extração, produção ou fabricação do produto a ser oferecido.¹⁴³

¹⁴² JAPÃO. Lei nº 100 de 2000 - *Act on Promotion of Procurement of Eco-Friendly Goods and Services by the State and Other Entities* (art. 3, 12 e 13). Disponível em: < [日本法令外国語訳データベースシステム - \[法令本文表示\] - 国等による環境物品等の調達推進等に関する法律 \(japaneselawtranslation.go.jp\)](#)> Acesso em: 09 jan. 2021.

¹⁴³ SCHUTTER, Oliver de; RAMASASTRY, Anita; et.al. **Human Rights Due Diligence: The role of States**. December 2012. Disponível em: < [Microsoft Word - HRDD A4 layout final.docx \(corporatejustice.org\)](#)> Acesso em: 20 mar. 2020. /1483151386977/Human-Rights-Due-Diligence-The-Role-of-States.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

No Brasil, recentemente alguns estados vêm editando leis que exigem programas de *compliance* nas relações contratuais com a Administração Pública. Em apertada síntese, tais legislações estabelecem que, ao contratarem com o Poder Público, as empresas devem adotar um programa de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades com o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados pela pessoa jurídica em face da administração pública.

A esse respeito, merecem destaque a Lei nº 7.753, de 17 de outubro de 2017, do Estado do Rio de Janeiro que “Dispõe sobre a instituição do Programa de Integridade nas Empresas que contratarem com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro e dá outras Providências”¹⁴⁴ e a Lei nº 6.112, de 02 de fevereiro de 2018, do Distrito Federal que “Dispõe sobre a implementação de Programa de Integridade em pessoas jurídicas que firmem relação contratual de qualquer natureza com a administração pública do Distrito Federal em todas as esferas de poder e dá outras providências”.¹⁴⁵

Em que pese não exista no ordenamento brasileiro nenhuma legislação exigindo a prática da DDDH, fato é que, assim como se dá com a exigência do *compliance*, a obrigatoriedade de demonstração de programas de *due diligence* em direitos humanos nas relações contratuais com a administração pública se eventualmente exigida em diplomas estaduais, distritais ou municipais não conflitaria com os princípios gerais das licitações previstos no artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988, tampouco com as normas gerais disciplinadas na Lei Federal 8.666/1993, ao contrário, os complementam e os definem de acordo com as peculiaridades de cada ente.¹⁴⁶

No México, foi publicada em 21 de janeiro de 2019 a Recomendação Geral nº 37, que versa justamente sobre o respeito e a observância dos direitos humanos nas atividades empresariais. Extrai-se de tal documento, elaborado pela Comissão Nacional de Direitos Humanos, a recomendação de que o Estado deve exigir que as

¹⁴⁴ RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 7.753, de 17 de outubro de 2017**. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro. Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 18 out. de 2017. P. 01-02. Disponível em: < [D.O. Digital : Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro \(ioerj.com.br\)](http://www.ioerj.com.br)>. Acesso em 09 jan. 2021.

¹⁴⁵ DISTRITO FEDERAL. Lei nº 6.112, de 02 de fevereiro de 2018. Diário Oficial do Distrito Federal. Poder Executivo, Brasília, DF, 06 fev. de 2018. Seção 1, p. 01-03. Disponível em: <[DODF 026 06-02-2018 SECAO1.pdf \(buriti.df.gov.br\)](http://www.dodf.gov.br)>. Acesso em 09 jan. 2021.

¹⁴⁶ PIRONTE, Rodrigo. Exigência de compliance nas contratações com o poder público é constitucional. **Revista Consultor Jurídico**. 3 nov. 2018. Disponível em: <[ConJur - Pironti: É constitucional exigir compliance em contratações públicas](http://www.conjur.com.br)> Acesso em 09 jan. 2021.

empresas privadas cumpram elementos mínimos de respeito aos direitos humanos, dentre os quais a prática da DDDH como *condição prévia* para estabelecimento de qualquer relação jurídica.¹⁴⁷

3.2.1.3 Encorajamento de DDDH por meio de mecanismos de transparência e divulgação

Ainda que possa ser considerada a abordagem menos eficaz para garantir que as empresas assumam a responsabilidade no que se refere ao respeito aos direitos humanos¹⁴⁸, o encorajamento por parte do Estado acerca da utilização de mecanismos de transparência e divulgação é um instrumento que pode auxiliar na adesão da DDDH por parte do setor empresarial.

Por meio desse instrumento, os Estados podem exigir que as empresas divulguem suas políticas e práticas com relação a questões envolvendo direitos humanos, criando critérios específicos de transparência com o intuito de fornecer aos interessados informações sobre atividades empresariais que possam ter um impacto sobre o público ou comunidades particulares.

Esse método de incentivo à transparência pressupõe que não apenas a população cujos direitos humanos sejam potencialmente impactados em decorrência das atividades empresariais, mas toda a comunidade – leia-se setores da atividade econômica, academia, departamentos governamentais e entidades relevantes envolvidas com direitos humanos, trabalho, comércio e indústria, desenvolvimento e assuntos sociais – tentará prevenir, mitigar ou auxiliar na reparação dos danos que possam ser identificados com base na divulgação de relatórios.

¹⁴⁷ Literalmente: El Estado debe exigir a las empresas privadas que cumplan con los cuatro elementos mínimos de respeto a los derechos humanos (cumplimiento de la ley, compromiso corporativo de respetar derechos humanos, debida diligencia empresarial, medidas de remediación o resarcimiento de daños), como condición previa a establecer una relación jurídica con ellas. Las empresas privadas que establecen una relación jurídica con el Estado son las denominadas por los Principios Rectores como “empresas con nexo con el Estado (*In*: CNDH MÉXICO. **Recomendación General n. 37 sobre el respeto y observância de los derechos humanos em las actividades de las empresas.** Disponível em: <[Recomendación General 37 \(cndh.org.mx\)](https://www.cndh.org.mx)>. Acesso em 09 jan. 2021).

¹⁴⁸ COSSART, S., CHAPLIER, J., & BEAU DE LOMENIE, T. (2017). The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All. **Business and Human Rights Journal**, 2(2), 317-323. Disponível em: < [The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All | Business and Human Rights Journal | Cambridge Core](https://www.cambridge.org/core)>. Acesso em 09 jan. 2021.

Embora as empresas geralmente prefiram se abster de avaliar e divulgar os riscos inerentes às atividades, tanto para evitar ter que tomar medidas corretivas ou mitigadoras, quanto por causa dos custos envolvidos no reconhecimento dos riscos, fato é que os grandes investidores cada vez mais têm exigido acesso a essas informações daquelas empresas que pretendem investir. No entanto, a pressão do setor de investimento pode não ser suficiente para canalizar as práticas existentes de informação e divulgação de informações sobre riscos aos direitos humanos, incentivando as empresas a aderirem à DDDH a fim de evitar que tais riscos se materializem.¹⁴⁹ Nesse caso, o Estado assume um papel relevante porquanto não exige diretamente a prática da DDDH, mas tão somente a divulgação e publicização por parte das empresas de dados e relatórios específicos envolvendo direitos humanos.

Evidente, pois, que a depender da profundidade e especificidade dos dados ou relatórios a serem exigidos pelo Estado, a adoção de um programa de *due diligence* em direitos humanos acaba sendo o melhor – senão o único meio eficaz – à disposição das empresas para atendimento das exigências estatais. Dito de outro modo, o fato de uma empresa ser obrigada pelo Estado ou agências reguladoras a divulgar políticas e procedimentos as induzirá não apenas a relatar, mas também a agir afirmativamente para garantir o cumprimento dos padrões estabelecidos.

A transparência também permite que as partes interessadas, como consumidores, sócios, acionistas e organizações da sociedade civil, tenham acesso a informações sobre as atividades da empresa e eventualmente defendam mudanças em tais políticas.

Nesse sentido, a chamada “Lei de Transparência nas Cadeias de Suprimentos da Califórnia”, nos EUA (no original: *The California Transparency in Supply Chains Act*)¹⁵⁰ exige que varejistas que fazem negócios na Califórnia e tem vendas mundiais superiores a 100 milhões de dólares divulguem em mídias sociais quais as medidas que utilizam para verificar na cadeia de suprimentos a inexistência de mão-de-obra escrava e tráfico humano. Nesse sentido, as empresas não precisam fazer nada com relação à prevenção do tráfico de pessoas, precisam apenas informar publicamente

¹⁴⁹ SCHUTTER, Oliver de; RAMASASTRY, Anita; et.al. **Human Rights Due Diligence: The role of States**. December 2012. Disponível em: < [Microsoft Word - HRDD A4 layout final.docx \(corporatejustice.org\)](#)> Acesso em: 20 mar. 2020.

¹⁵⁰ CALIFORNIA, 2012. California Transparency in Supply Chains Act, Civ. § 1714.43 (West 2012). Disponível em: < [Senate Bill No. 657 - Chapter 556 - SB 657 \(ca.gov\)](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

acerca das medidas de verificação. Como tal, é uma normativa que trata não da prevenção direta às violações aos direitos humanos, mas da mera divulgação, pois, simplesmente pede às empresas que digam ao público o que fazem, publicando as informações relevantes nos respectivos *websites*.

Com o intento de fazer frente ao trabalho escravo e ao tráfico de pessoas, no âmbito do Reino Unido, em 26 março de 2015, o Parlamento inglês aprovou o *UK Modern Slavery Act (MSA)*¹⁵¹, trazido para o português como “Lei de Escravidão Moderna do Reino Unido”. Em vigor desde o dia 1º de abril de 2015, a legislação foi a primeira do gênero na Europa, prevendo duras sanções para os exploradores de trabalho escravo, inclusive a prisão perpétua nos casos mais graves.

As notas explicativas¹⁵² que acompanham a lei evidenciam que a aprovação resultou de reação do governo inglês às múltiplas formas assumidas pela escravidão nos dias de hoje e ao crescente fenômeno do tráfico de pessoas. Tais notas fazem menção à Convenção de 1926 sobre a escravatura, às Convenções nº 29 (sobre trabalho forçado) e 182 (sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para sua eliminação) da OIT e ao artigo 4º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (que proíbe a escravatura e o trabalho forçado), instrumentos normativos internacionais dos quais o Reino Unido é signatário.¹⁵³

Em breve síntese, verifica-se que a lei em questão é um instrumento relativamente longo, abrangendo cerca de 7 partes. Entre os diversos mecanismos previstos no diploma jurídico, para o presente estudo, importa a parte 6¹⁵⁴, que prevê o imperativo de transparência exigido das empresas para demonstrar a fiscalização e não ocorrência de trabalho escravo ou de tráfico de pessoas em suas cadeias produtivas.

¹⁵¹ REINO UNIDO, 2015. **The UK Parliament. Modern Slavery Act 2015**. Londres, 26 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>>. Acesso em 09 jan. 2021.

¹⁵² REINO UNIDO, 2015. **The UK Parliament. Modern Slavery Act 2015 Explanatory Notes**. Londres, 26 de março de 2015 (2015b). Disponível em: <[Explanatory Notes to Modern Slavery Act 2015 \(legislation.gov.uk\)](http://www.legislation.gov.uk/explanatoryNotes/ukpga/2015/30/contents/enacted)>. Acesso em 09 jan. 2021.

¹⁵³ BELTRAMELLI NETO, Silvio; ADÃO, Felipe da Silva Pinto. Para além do ir e vir: o conceito normativo brasileiro de trabalho escravo ante o direito comparado. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 62, n. 1, jan./abr. 2017, p. 113 – 136. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/47832>>. Acesso em 10 jan. 2021.

¹⁵⁴ REINO UNIDO, 2015. **The UK Parliament. Modern Slavery Act 2015. Seção 54**. Londres, 26 de março de 2015. Disponível em: <[Modern Slavery Act 2015 \(legislation.gov.uk\)](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted)>. Acesso em 09 jan. 2021.

Em suma, a Seção 54 prevê a exigência de que as empresas com um volume de negócios de 36 milhões de libras esterlinas por ano publiquem uma declaração anual estabelecendo os passos que tomam para evitar a escravidão moderna em seus negócios e em suas cadeias de suprimentos.¹⁵⁵ A esse respeito, merece especial destaque a literalidade da Parte 6, Seção 54 (5) (c), que dispõe que o atestado de transparência pode incluir informações sobre “os processos de *due diligence* em relação à escravidão e ao tráfico humano em seus negócios e cadeias de suprimentos”.¹⁵⁶

A Austrália teve o benefício de observar a experiência da legislação do Reino Unido de modo que a “Lei de Escravidão Moderna da Austrália” – *Australian Modern Slavery Act (MSA)*¹⁵⁷ –, aprovada pelo Parlamento australiano em dezembro de 2018, mantém e baseia-se nos pontos fortes do modelo legislativo britânico. Nesse sentido, ao determinar a elaboração de relatórios sobre direitos humanos, embora limitados àqueles que constituem a “escravidão moderna”, a lei australiana introduziu uma exigência anual de relatórios públicos que facilita a verificação anual dos *stakeholders* no que diz respeito ao combate à escravidão moderna.

Frise-se, contudo, que a lei não exige explicitamente que as empresas realizem a *due diligence* em direitos humanos e nem que reparem os eventuais danos. Assim, o modelo da MSA é melhor descrito como um *regime de divulgação ou relatório*. Isto porque, os regimes assim definidos não exigem que as empresas tomem medidas de DDDH; em vez disso, exigem apenas que as empresas apresentem relatórios divulgando as medidas que tomaram durante o período de relatório relevante.¹⁵⁸

Tal como a legislação do Reino Unido, as disposições legislativas australianas versam majoritariamente sobre critérios de notificação obrigatória para declarações sobre escravidão moderna. Tais disposições estão contidas expressamente na seção

¹⁵⁵ HAYNES, Jason. **The Modern Slavery Act (2015): A Legislative Commentary**. Statute Law Review - Oxford Academic. Vol. 37, 1 ed, fev. 2016, p 33-56. Disponível em: < [Modern Slavery Act \(2015\): A Legislative Commentary | Statute Law Review | Oxford Academic \(oup.com\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

¹⁵⁶ Literalmente: “An organisation’s slavery and human trafficking statement may include information about: (...) (c) its due diligence processes in relation to slavery and human trafficking in its business and supply chains (REINO UNIDO, 2015. **The UK Parliament. Modern Slavery Act 2015. Seção 54**. Londres, 26 de março de 2015. Disponível em: <Modern Slavery Act 2015 (legislation.gov.uk)>. Acesso em 09 jan. 2021).

¹⁵⁷ AUSTRÁLIA, 2018. **Lei nº 153, de 10 de dezembro de 2018 (Modern Slavery Act 2018)**. Disponível em: < [Modern Slavery Act 2018 \(legislation.gov.au\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

¹⁵⁸ FORD, Jolyon; NOLAN, Justine Nolan. Regulating transparency on human rights and modern slavery in corporate supply chains: the discrepancy between human rights due diligence and the social audit. **Australian Journal of Human Rights**. vol. 26:1, 2020, p. 27-45.

16(1)(d), de onde extrai-se que as declarações exigidas devem descrever as ações tomadas tanto pela empresa diretamente responsável pelo relatório, quanto por qualquer outra entidade que esta possua ou controle, para avaliar e abordar os riscos, incluindo os processos de *due diligence* e de reparação de danos. Essa menção à DDDH “cria uma expectativa de que as entidades realizem essas ações como parte de seu processo de emissão de relatórios.”¹⁵⁹ Ainda de acordo com a legislação, as declarações de escravidão das entidades de reportagem devem ser aprovadas pelo conselho, ou similares, e assinadas por um diretor, garantindo compra de alto nível e responsabilização pelo conteúdo das declarações.¹⁶⁰

Tem-se, pois, que a conformidade legal consiste apenas em relatar sobre quaisquer medidas tomadas para combater a escravidão moderna ou outros riscos correlatos aos direitos humanos. A principal suposição desse modelo legislativo é que “as empresas irão produzir e relatar informações sobre sua gestão de riscos aos direitos humanos, que o mercado, consumidores, e outros atores podem avaliar e responder”¹⁶¹. Outra suposição igualmente importante no caso da lei australiana é de que as obrigações de relatório teriam o condão de estimular à adoção a processos internos, como a DDDH, para que riscos de direitos se tornem “uma parte integrante séria da tomada de decisão corporativa.”¹⁶²

Para além dos exemplos já conhecidos e regulamentados em âmbito doméstico, certo é que, em geral, as legislações que exigem transparência e publicidade das empresas no que diz respeito aos riscos aos direitos humanos podem, ou não, serem apoiadas por sanções para os casos de descumprimento do que poderia chamar-se, em última análise, de “dever de transparência”. Contudo, a previsão de sanção (administrativa, cível ou criminal) – além de mostrar-se eficaz na medida em que os regulamentos sejam suficientemente específicos e exijam que as

¹⁵⁹ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE (BHRC). **The Australian Modern Slavery Act 2018 – will it live up to expectations?** Disponível em: <[The Australian Modern Slavery Act 2018 – will it live up to expectations? - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](https://www.business-humanrights.org/en/latest/news-and-events/australian-modern-slavery-act-2018-will-it-live-up-to-expectations/)>. Acesso em 10 jan. 2021.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ FORD, Jolyon; NOLAN, Justine Nolan. Regulating transparency on human rights and modern slavery in corporate supply chains: the discrepancy between human rights due diligence and the social audit. **Australian Journal of Human Rights**. vol. 26:1, 2020, p. 27-45.

¹⁶² MUCHLINSKI, Peter. **Implementing the New UN Corporate Human Rights Framework**. Business Ethics Quarterly, vol. 22 (1), 2012, p. 145–177.

empresas forneçam informações completas e verdadeiras – não descaracteriza a voluntariedade do instrumento.¹⁶³

A justificativa para essa afirmação é um tanto quanto simples, pois, a exigência normativa refere-se ao dever de transparência e publicidade, mas não obriga que empresas comprovem a prática de DDDH de sorte que a eventual sanção ocorrerá tão somente nos casos em que as empresas deixem de dar publicidade aos projetos, impedindo que sociedade civil e demais interessados tenham conhecimento dos riscos que circundam o empreendimento ou atividade empresarial.

3.2.2 Instrumentos vinculantes

Não obstante a disseminação de iniciativas voluntárias de incentivo à adesão da DDDH, nos termos dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, fato é que não tardou o surgimento, em âmbito doméstico, de iniciativas que efetivamente estabelecem a obrigatoriedade de adoção de mecanismos de *due diligence* em direitos humanos por parte das empresas.

Há diferentes argumentos a favor e contra a adoção de legislações domésticas prevendo a obrigatoriedade da DDDH, os quais serão pormenorizados no capítulo seguinte, contudo, por ora, basta tratar que os chamados “regimes obrigatórios de *due diligence* de direitos humanos” já são uma realidade. O termo em língua inglesa, “*mandatory human rights due diligence*” (MHRDD) passou a ser empregado para descrever o uso de leis domésticas criadas para obrigar as empresas a tomar medidas proativas para identificar, prevenir, mitigar e explicar como abordam os impactos negativos aos direitos humanos.¹⁶⁴

Conforme consta do relatório elaborado por um grupo de especialistas e denominado “*Human Rights Due Diligence: The Role of States*” a DDDH pode ser fixada tanto como uma obrigação legal *direta* formulada em uma regra normativa que expressamente determina a implementação da *due diligence* em direitos humanos por

¹⁶³ COSSART, S., CHAPLIER, J., & BEAU DE LOMENIE, T. (2017). The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All. **Business and Human Rights Journal**, 2(2), 317-323. Disponível em: < [The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All | Business and Human Rights Journal | Cambridge Core](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

¹⁶⁴ UNITED NATIONS, 2020. **UN Human Rights “Issues Paper” on legislative proposals for mandatory human rights due diligence by companies**. OHC. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/MandatoryHR_Due_Diligence_Issues_Paper.pdf>. Acesso em 12 ago. 2020.

algumas ou todas as empresas, quanto como uma obrigatoriedade *indireta*, seja oferecendo às empresas a oportunidade de usar a devida diligência como defesa contra acusações de violações criminais, civis ou administrativas, seja exigindo a DDDH como base para a concessão de aprovações e licenças para atividades comerciais. Todas essas modalidades serão detalhadas nos parágrafos que se seguem.

3.2.2.1 A DDDH como base para aprovação administrativa

O pressuposto desta modalidade é o fato de que todos os Estados têm processos regulatórios para a concessão de licenças, permissões, autorizações e outras formas de aprovação para as atividades comerciais. A ideia base dessa modalidade, consiste, portanto, em exigir a demonstração da prática da *due diligence* em direitos humanos por empresa como base para a aprovação administrativa da atividade designada.

Não se duvida que o Estado pode exigir que uma empresa conduza uma variedade de atividades de *due diligence*, no processo de conceder uma licença ou permissão especial, ou aprovar um projeto de grande porte. A apresentação de prova de efetivo plano de DDDH pode, portanto, ser uma condição para que empresas recebam uma aprovação governamental relevante, prática, inclusive, muito comum em se tratando de regulamentação ambiental, em que são exigidos estudos e relatórios de impactos ambientais.

A já mencionada Recomendação Geral nº 37, da Comissão Nacional de Direitos Humanos do México, de 2019, que trata do respeito e da observância dos direitos humanos nas atividades empresariais traz expressamente no ponto 289 a recomendação de que antes que um financiamento público seja fornecido a empresas privadas ou que um contrato seja celebrado ou, ainda, que uma licença, autorização, licença e/ou título de concessão seja emitido, deve haver uma avaliação obrigatória acerca da situação dos direitos humanos e análise de relatórios de DDDH. O ponto 290, aduz que, no caso de licitações públicas ou outras formas de contratação pública, a avaliação deve incluir uma auditoria de direitos humanos de terceiros, cujos resultados devem ser incluídos nos relatórios anuais e divulgados aos acionistas e às autoridades como um relatório de *due diligence* sobre direitos humanos que as

autoridades devem solicitar e avaliar a fim de determinar a viabilidade de iniciar uma relação com o Estado.¹⁶⁵

O também já citado estudo encomendado pelo ICAR, ECCJ e CNCA, publicado no ano de 2012, debruçou-se em analisar casos reais que tratam da demonstração da prática de DDDH para aprovações regulatórias, esquemas de licenciamento e permissões, sobretudo antes de grandes projetos de desenvolvimento territorial e extrativista.¹⁶⁶ Consta do documento que todos os exemplos analisados aplicavam a mesma ferramenta regulatória: antes que uma empresa possa obter aprovação ou benefício relacionado, mas essencial, de uma agência governamental (como uma licença, empréstimo, garantia de empréstimo ou seguro de risco político) deve primeiro passar por um processo de avaliação para determinar se atende aos critérios de uma agência o que está de acordo com o Princípio Orientadores, que sugerem que a devida diligência deve “ser iniciada o quanto antes no desenvolvimento de uma nova atividade ou operação”, haja vista que os riscos aos direitos humanos podem ser aumentados ou mitigados já no estágio de estruturação dos contratos ou outros acordos, além de poderem ser herdados em processos de fusões ou aquisições.¹⁶⁷

Nesse sentido, importante esclarecer a situação de obrigatoriedade no que se refere às empresas, que se difere das situações em que a DDDH é exigida como requisito para celebração de negócios jurídicos com a Administração Pública. Isto porque, como visto, no caso de a DDDH ser condição necessária para negociação com o ente estatal, a empresa que se recusa a dar atendimento à exigência continua livre para operar normalmente, impedida tão somente de contratar especificamente com a Administração Pública.

Contudo, no caso de a DDDH ser concebida como requisito para concessão de licenças, permissões, autorizações e outras formas de aprovação para as atividades comerciais, a demonstração da due diligence em direitos humanos é um pré-requisito para que a empresa possa operar e desenvolver as atividades comerciais e

¹⁶⁵ CNDH MÉXICO. **Recomendación General n. 37 sobre el respeto y observância de los derechos humanos em las actividades de las empresas.** Disponível em: <[Recomendación General 37 \(cndh.org.mx\)](https://www.cndh.org.mx)>. Acesso em 09 jan. 2021.

¹⁶⁶ SCHUTTER, Oliver de; RAMASASTRY, Anita; et.al. **Human Rights Due Diligence: The role of States.** December 2012. Disponível em: <[Microsoft Word - HRDD A4 layout final.docx \(corporatejustice.org\)](#)> Acesso em: 20 mar. 2020.

¹⁶⁷ BRASIL, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e Secretaria Nacional de Proteção Global. **Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos.** p.24. Disponível em: <[Cartilha.indd \(www.gov.br\)](http://www.gov.br)>. Acesso em 02 mar. 2020.

empresariais. Sem a autorização governamental emitida pelo órgão administrativo responsável, as empresas ficam efetivamente impedidas de operar. Essa aprovação prévia é utilizada para exigir a devida diligência de direitos humanos como parte de um processo de obtenção de registro de empresa. Em suma, sem a DDDH, a empresa não obtém a licença/autorização e, portanto, encontra-se impedida de desempenhar suas atividades licitamente.

3.2.2.2 A DDDH como defesa contra acusações de violações criminais, civis ou administrativas

De acordo com essa modalidade, o Estado pode facultar às empresas que o exercício da *due diligence* em direitos humanos poderia ser a base para uma possível defesa da responsabilidade, seja ela criminal, civil ou administrativa. Conforme ressaltado em Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, publicado em 01 de junho de 2018, não se trata de medida apropriada para todos os casos, de sorte que a aplicabilidade da medida dependerá de muitos fatores, incluindo o tipo de dano envolvido, a conexão de uma empresa com o dano, as vias alternativas de reparação das vítimas e os objetivos regulatórios do Estado.¹⁶⁸

Isto porque, a depender do ordenamento jurídico, as ilicitudes (criminais, civis ou administrativas) admitem responsabilidades distintas. Em alguns casos, transfere-se o ônus da prova para a empresa, ficando a cargo dela própria demonstrar que não deve ser responsabilizada pelo dano ou violação aos direitos humanos, admitindo-se, nessa hipótese, a utilização da DDDH para afastar a condenação ou para “mitigar” a responsabilidade pelos danos causados; em outros regimes, a responsabilidade surge justamente da falha em exercer a DDDH, independentemente da ocorrência de dano real aos direitos humanos.¹⁶⁹

Independentemente da espécie, nos locais onde a lei criminal, civil ou administrativa oferece a uma empresa a possibilidade de defesa com base na demonstração da prática da DDDH, cabe a ressalva de que os Estados devem sempre

¹⁶⁸ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, 2018. **Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: The relevance of human rights due diligence to determinations of corporate liability.** OHC. Disponível em: <https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/38/20/Add.2>. Acesso em 10 ago 2020.

¹⁶⁹ *Ibidem.*

assegurar que essa defesa seja baseada em evidências de que a empresa em questão adotou e aplicou medidas que foram adequadas e eficazes no que diz respeito ao risco dos direitos humanos. Pretende-se, com isso, evitar que a mera presença de políticas e procedimentos formais de DDDH por parte das empresas sejam considerados suficientes para isentá-las da responsabilidade por eventuais violações.¹⁷⁰

Nesse sentido, é imprescindível que Estados disponibilizem os meios para que promotores, tribunais e órgãos reguladores avaliem as práticas de devida diligência indicadas pelas empresas a fim de garantir, a um só tempo, que as medidas empresariais não se esgotem em uma estratégia de *marketing* almejando a maximização dos lucros, em detrimento do dever de *respeito* aos direitos humanos extraído da responsabilidade empresarial disposta nos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre empresas e Direitos Humanos e, ainda, que os CEO's, sócios, diretores e/ou gestores responsáveis não toleraram ou ignoraram deliberadamente os potenciais riscos aos direitos humanos, ocupando-se apenas com o cumprimento formal de regramentos.

Não se duvida que permitir o exercício de defesa isentando ou mitigando a responsabilidade com base em atividades de *due diligence* em direitos humanos poderia incentivar empresas a se envolverem de forma significativa em tais atividades de proteção aos direitos humanos, surtindo efeitos preventivos. Contudo, existem sérias preocupações envolvendo essa possibilidade, sobretudo no que diz respeito a uma justa e eficaz reparação para as eventuais vítimas de danos aos direitos humanos ocasionados pelas atividades empresariais.

Nesse sentido, por ocasião de uma reunião realizada em Genebra, participantes chamaram a atenção para a inadequação e possível injustiça no caso de empresas que buscam instrumentalizar a DDDH, utilizando-a como um mero “*check box*” ou, dito de outra forma, como um simples mecanismo de checagem superficial de regulamentação acerca de direitos humanos, em detrimento de uma tentativa genuína de identificar, avaliar, monitorar e controlar riscos e impactos dos negócios. A discussão levantada na reunião foi detalhada no já mencionado relatório

¹⁷⁰ SCHUTTER, Oliver de; RAMASASTRY, Anita; et.al. **Human Rights Due Diligence: The role of States**. December 2012. Disponível em: < [Microsoft Word - HRDD A4 layout final.docx \(corporatejustice.org\)](#)> Acesso em: 20 mar. 2020.

do Alto Comissariado das Nações Unidas, que trouxe a ressalva de que a eficácia do método está intimamente ligada a julgadores familiarizados com o conteúdo dos Princípios Orientadores para que possam distinguir os esforços genuínos das empresas para identificar e tratar os riscos aos direitos humanos dos esforços superficiais e, só então, possam formar suas convicções e proferir decisão.¹⁷¹

Para além das preocupações, fato é que já existem legislações vigentes que contemplam esse mecanismo que permite utilização da *due diligence* como mecanismo de defesa. A título exemplificativo, cita-se o Decreto Legislativo nº 231/2001¹⁷², da Itália, o qual estabelece a responsabilidade corporativa por crimes cometidos no interesse ou benefício de uma empresa, como escravidão, tráfico de pessoas, trabalho forçado, prostituição juvenil, entre outros. No entanto, “o decreto cria um mecanismo de liberação de responsabilidade quando a empresa demonstra que adotou modelos organizacionais, de gestão e de controle para identificar e mitigar riscos na prática de tais crimes.”¹⁷³

De modo semelhante, também a legislação do Reino Unido chamada de “*UK Bribery Act*”, de 8 de abril de 2010¹⁷⁴, considerada como uma das legislações mais duras do mundo no combate à corrupção e suborno, haja vista aplicar-se tanto a entidades que operem no território do Reino Unido – mesmo que sejam detidas por estrangeiros – e que possuem domicílio no território quanto a entidades estrangeiras se o ato ou omissão criminosa fizerem parte de ofensas ao Reino Unido ou que ali ocorram.

Referida lei faculta às empresas a demonstração de que tinham “procedimentos adequados” projetados para prevenir as condutas tidas como ilícitas. Como consequência, se uma empresa conseguir mostrar que agiu diligentemente, valendo-

¹⁷¹ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, 2018. **Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: The relevance of human rights due diligence to determinations of corporate liability.** OHC. Disponível em: <https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/38/20/Add.2>. Acesso em 10 ago 2020.

¹⁷² FIDH, HRIC e ECCJ. **International Federation for Human Rights. Italian Legislative Decree No. 231/2001: A model for Mandatory Human Rights Due Diligence Legislations?** Disponível em: https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/report_231_2001_ENG.pdf Acesso em 10 jan. 2021.

¹⁷³ CANTÚ RIVERA, Humberto; LÓPEZ, Miguel Barbosa. La Unión Europea y su camino hacia una ley sobre debida diligencia empresarial. 3 jul. 2020. **Diálogo Derechos Humanos.** Disponível em: <[La Unión Europea y su camino hacia una ley sobre debida diligencia empresarial \(dialogoderechoshumanos.com\)](http://LaUniónEuropeaysucaminohaciaunaley sobre debida diligencia empresarial (dialogoderechoshumanos.com))>. Acesso em 10 jan. 2021.

¹⁷⁴ UK Bribery Act 2010. Disponível em: <[Bribery Act 2010 \(legislation.gov.uk\)](http://BriberyAct2010(legislation.gov.uk))> Acesso em 09 jan. 2021.

se de todos os mecanismos e recursos disponíveis para garantir que as pessoas associadas não se envolvessem em atos de corrupção, pode evitar a punição, ainda que o ato criminoso tenha ocorrido e ainda que a pessoa envolvida possa ser responsabilizada sob outras disposições da lei.¹⁷⁵ De toda maneira, a redação e o rigor da legislação acabam favorecendo a implementação de processos de *due diligence* tanto como medida preventiva de combate à corrupção; quanto como medida de defesa contra acusações.

Há também uma normativa brasileira semelhante. A aprovação do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015,¹⁷⁶ que regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que “Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”¹⁷⁷, inaugurou uma medida de *due diligence* como base para defesa processual. Nesse sentido, a literalidade do artigo 5º, §4º, do Decreto:

§4º Caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento de programa de integridade, a comissão processante deverá examiná-lo segundo os parâmetros indicados no Capítulo IV, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas.

A esse respeito, as considerações da professora doutora Danielle Anne Pamplona:

A necessidade de agir diligentemente sofreu um escalonamento quando foi objeto do Decreto 8.420 que regulamentou a lei 12.846/2013, chamada de Lei Anticorrupção, que trata da responsabilização administrativa e civil de empresas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. A necessidade de agir diligentemente, no Decreto, vem por meio da figura do programa de integridade. **A criação do programa vem acompanhada da especial característica de influenciar na dosimetria das sanções aplicadas à empresa. Isso significa que se restar definido que a empresa efetivamente agiu em violação à lei, a apresentação de seu programa de integridade contribuirá para a aplicação de uma sanção mais leve, com redução no valor das multas aplicadas, daí sua relevância.** Para o decreto, um programa de integridade consiste no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios,

¹⁷⁵ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, 2018. **Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: The relevance of human rights due diligence to determinations of corporate liability.** OHC. P. 08. Disponível em: <https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/38/20/Add.2>. Acesso em 10 ago 2020.

¹⁷⁶ BRASIL. **Decreto nº 8.420, 18 de março de 2015.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Seção 1, p. 01.

¹⁷⁷ BRASIL. **Lei nº 12.846, 1º de agosto de 2013.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 02 ago. de 2013. Seção 1, p. 01.

fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira. (destacado).¹⁷⁸

Ainda que ambas as normativas (leia-se: a brasileira e a do Reino Unido) tratem especificamente do combate à corrupção, a mesma lógica referente a utilização da *due diligence* como instrumento de defesa pode ser estendida e empregada sem prejuízos ao campo dos direitos humanos.

No que se refere especificamente à *due diligence* em direitos humanos, merece destaque a proposta legislativa que tramitou na Suíça. Em novembro de 2016 uma coalizão de organizações da sociedade civil apresentou uma iniciativa pública para responsabilizar empresas suíças por abusos de direitos humanos cometidos no exterior.¹⁷⁹ A iniciativa desencadearia uma votação vinculante de uma emenda constitucional para introduzir requisitos obrigatórios de *due diligence* em direitos humanos para as empresas suíças. A redação original pretendia a responsabilidade da empresa por danos causados por empresas sob seu controle, mas permitia uma defesa completa sob essa disposição se a empresa pudesse provar que tomou todo o cuidado para evitar o dano, ou que o dano teria ocorrido mesmo se todo o devido cuidado tivesse sido tomado.¹⁸⁰

Após inúmeras tratativas no parlamento suíço, em 29 de novembro de 2020 a proposta foi formalmente rejeitada. Isto porque o sistema de aprovação legislativa suíço exige maioria do voto popular e do voto cantonal e, embora a proposta tenha recebido 50,7% (cinquenta vírgula sete por cento) dos votos populares, obteve apenas 8,5 (oito vírgula cinco) das 12 (doze) maiorias regionais necessárias nos cantões da Suíça. Como consequência, foi aprovada pelo parlamento apenas a proposta centrada em relatórios sem previsão de regras de responsabilidade empresarial, a qual entra em vigor automaticamente em 2021.¹⁸¹

¹⁷⁸ PAMPLONA, Danielle Anne. **Devida diligência em direitos humanos no Brasil: empresários não podem mais ignorar**. Revista JOTA. 14 jul. 2020. Disponível em: <[Devida diligência em direitos humanos no Brasil: empresários não podem mais ignorar | JOTA Info](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

¹⁷⁹ Nesse sentido, o endereço oficial da coalizão. Disponível em: <[Home – Konzern-Initiative \(konzern-initiative.ch\)](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

¹⁸⁰ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, 2018. **Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: The relevance of human rights due diligence to determinations of corporate liability**. OHC. P. 08. Disponível em: <https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/38/20/Add.2>. Acesso em 10 ago 2020.

¹⁸¹ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE (BHRC). **Switzerland: Responsible Business Initiative rejected at ballot box despite gaining 50.7% of popular vote**. 30 nov. 2020. Disponível em: <[Switzerland: Responsible Business Initiative rejected at ballot box despite gaining 50.7% of popular vote - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

3.2.2.3 A DDDH como uma obrigação legal direta

A lógica que permeia a compreensão da DDDH como uma obrigação legal direta é relativamente simples. Para tanto, basta saber que os Estados podem adotar legislações que exijam que as empresas respeitem os direitos humanos por meio da prática da DDDH, sob pena de responsabilidade legal.

Conforme já anunciado, os regimes legislativos que exigem das empresas e grupos corporativos a realização da due diligence em direitos humanos ficaram conhecidos como “regimes obrigatórios de *due diligence* de direitos humanos” ou, no original, “*mandatory human rights due diligence*” (MHRDD). Essa modalidade legislativa que prevê expressamente a obrigatoriedade de implementação e prática de DDDH ao mesmo tempo em que estipulam sanções para o caso de descumprimento. Embora o MHRDD possa ser concebido como uma realidade recente, originado no âmbito dos países da União Europeia, fato é que continua em crescente expansão, ganhando apoio, inclusive, da comunidade empresarial.

Nesse sentido, destaca-se que, desde 2019, há forte movimentação das empresas europeias para que haja regulamentação da DDDH. Uma pesquisa realizada pela Alliance for Corporate Transparency¹⁸² no mesmo ano demonstrou a preocupação empresarial com a ausência de legislação que guie o desenvolvimento do procedimento de DDDH. Segundo consta, as empresas têm interesse na elaboração de lei que, além de tornar a DDDH obrigatória, esclareça como ela deve ser feita, bem como quais são seus requisitos e características.¹⁸³

Outro estudo encomendado pela Comissão Europeia e publicado em fevereiro de 2020 – *Study on due diligence requirements through the supply chain* –¹⁸⁴ também

¹⁸² ALLIANCE FOR CORPORATE TRANSPARENCY. **2019 Research Report: An analysis of the sustainability reports of 1000 companies pursuant to the EU Non-Financial Reporting Directive.** Disponível em: <https://www.allianceforcorporatetransparency.org/assets/2019_Research_Report%20Alliance_for_Corporate_Transparency-7d9802a0c18c9f13017d686481bd2d6c6886fea6d9e9c7a5c3cfafea8a48b1c7.pdf>. Acesso em 04 mar. 2020.

.pdf>. Acesso em 04 mar. 2020, p. 19.

¹⁸³ PAMPLONA, Danielle Anne. **Devida diligência em direitos humanos no Brasil: empresários não podem mais ignorar.** Revista JOTA. 14 jul. 2020. Disponível em: <[Devida diligência em direitos humanos no Brasil: empresários não podem mais ignorar | JOTA Info](https://www.jota.info/colunas/danielle-pamplona/devida-diligencia-em-direitos-humanos-no-brasil-empresarios-nao-podem-mais-ignorar-jota-info)>. Acesso em 09 jan. 2021.

¹⁸⁴ EUROPEAN COMMISSION, 2020. **Study on due diligence requirements through the supply chain - Final report.** Disponível em: <<https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1>>. Acesso em 12 jun.2020.

evidenciou que a maioria das empresas consultadas considerou que esse tipo de regulamentação melhoraria ou ao menos facilitaria a negociação com terceiros, introduzindo um padrão de conduta inegociável, sem reduzir a competitividade ou a inovação.

Sabe-se, contudo, que não existe um único modelo legislativo para os regimes obrigatórios de DDDH. Ao contrário, a modalidade comporta espaço para diálogo entre múltiplos atores, tais como os formuladores de políticas, legisladores, empresas, sindicatos, organizações da sociedade civil e outras partes interessadas. Contudo, conforme adverte o gabinete do Alto Comissariado das Nações Unidas, para que a discussão do melhor modelo seja produtiva e significativa em âmbito doméstico, além da interação entre os agentes interessados, é preciso que todos eles se posicionem com clareza sobre as diferentes opções disponíveis e as compensações entre as diferentes escolhas, bem como estejam preparados para analisar cuidadosamente cada uma das opções.¹⁸⁵

Independentemente do teor da legislação e da abordagem a ser adotada, os Estados devem garantir que as penalidades impostas às empresas para o caso de descumprimento da normativa sejam adequadas à natureza da violação aos direitos humanos e à participação dos agentes envolvidos (pessoas físicas e jurídicas). Daí porque, além de reparação às vítimas, as opções de penalidades impostas a pessoas jurídicas podem incluir, desde multas, revogações de licenças, exclusão de apoio governamental ou investimento, liberdade condicional consubstanciada em auditoria interna ou supervisão judicial até o fechamento do estabelecimento.¹⁸⁶

Reconhecendo, pois, a importância da DDDH na prevenção e combate às violações, passou-se a buscar diferentes maneiras de garantir tal implementação de sorte que não tardou para que fossem publicadas legislações compreendidas como *mandatory human rights due diligence* (MHRDD) ou “regimes obrigatórios de *due diligence* de direitos humanos”. A esse respeito, à título exemplificativo – e não com o intuito de esgotar e apresentar uma lista contendo todas as legislações – optou-se por

¹⁸⁵ UNITED NATIONS, 2020. **Mandatory Human Rights Due Diligence Regimes Some Key Considerations.** OHC. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/MandatoryHR_Due_Diligence_Key_Considerations.pdf>. Acesso em 12 ago. 2020.

¹⁸⁶ SCHUTTER, Oliver de; RAMASASTRY, Anita; et.al. **Human Rights Due Diligence: The role of States.** December 2012. Disponível em: <[Microsoft Word - HRDD A4 layout final.docx \(corporatejustice.org\)](#)> Acesso em: 20 mar. 2020.

tecer breves considerações a respeito de alguns instrumentos normativos que regulamentam e – direta ou indiretamente – exigem das empresas a prática da DDDH.

3.2.2.3.1 “Lei de Vigilância” Francesa

Conhecida na França como Lei “*Devoir de Vigilance*” – ou na língua inglesa como Lei “*Duty of Care*” ou, ainda, “*Law on Duty of Vigilance*” – é comumente traduzida para o português como “Lei de Vigilância”. Trata-se, pois, da lei francesa nº 2017-399, de 27 de março de 2017, que assumiu a vanguarda legislativa do movimento empresarial e de direitos humanos ao promulgar regulamentação que institui o dever das empresas controladoras, chamadas de “empresas mãe” – beneficiárias finais de uma cadeia de produção –, de exercerem um “dever de vigilância” (no original: *devoir du vigilance*) em todo o processo produtivo, desde a extração da matéria prima ou do fornecimento de insumos, até a entrega do produto ao consumidor final.

Dentre as particularidades da lei destaca-se que, a um só tempo, impõe um “dever de vigilância” que consiste em um padrão substancial de cuidado, tornando obrigatória à *due diligence* em direitos humanos; define um requisito de relatório público para o “plano de vigilância” e relatório de implementação (*compte rendu*); fortalece a responsabilidade das “empresas mãe” pelas ações das subsidiárias; incentiva as empresas em questão a desenvolver seu plano de vigilância em associação com partes interessadas na sociedade; impõe responsabilidade civil em caso de não conformidade e, ainda, permite que as partes interessadas com um interesse legítimo busquem medidas cautelares no caso de violação da lei.¹⁸⁷

Tal dever de vigilância “trata-se de uma inovação política radical em que a lei é produzida juntamente com a sociedade civil e que confere um papel potencial a uma gama de atores que vai além das autoridades públicas”,¹⁸⁸ consistindo em um dever triplo de cuidado¹⁸⁹ que exige a elaboração, a divulgação e a implementação efetiva do “plano de vigilância”.

¹⁸⁷ IBAÑEZ, Juan Ignacio; BAYER, Chris N.; XU, Jiahua; COOPER, Anthony. **Devoir de Vigilance: Reforming Corporate Risk Engagement**. Development International, v. 9. Jun. 2020.

¹⁸⁸ PETITJEAN, Olivier. *Devoir de Vigilance: une victoire contre l’impunité des multinationales*. **Entreprise, économie & droit**. Ed. Charles Léopold Mayer, Paris, 18 out. 2019, p. 85. Tradução livre. No original: “*il s’agit d’une innovation politique radicale ou la loi est co-produite avec la société civile, et qui donne un rôle potentiel à une palette d’acteurs bien plus large que les seuls pouvoirs publics*”.

¹⁸⁹ COSSART, S., CHAPLIER, J., & BEAU DE LOMENIE, T. (2017). The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All. **Business and Human Rights Journal**, 2(2), 317-323. Disponível em: < [The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making](#)

A exigência do “plano de vigilância” não atinge todas as empresas. O critério francês para definir quem será obrigado é o capital humano da empresa, ou o número de funcionários, e inclui as filiais francesas e estrangeiras. Este é, sem dúvidas, um bom indicador da capacidade econômica da empresa, embora não seja o único possível.¹⁹⁰

A esse respeito, tem-se que a normativa prevê expressamente a obrigatoriedade do “plano de vigilância” para empresas com sede na França que, ao final de dois anos, tenham mais de 5 mil empregados, ou para aquelas com mais de 10 mil empregados, que operem na França, mas sediadas em outro país. O cálculo do número de funcionários deve “levar em consideração o grupo empresarial, ou seja, deve-se considerar o número total daquelas e daqueles envolvidos nas atividades da própria empresa ou de suas subsidiárias diretas ou indiretas.”¹⁹¹

No que se refere especificamente ao conteúdo do “plano de vigilância”, este deve incluir medidas para identificar riscos aos direitos humanos, à saúde e à segurança, e ao meio ambiente, que possam ser causados pelas atividades da própria empresa, pelas empresas que controla, direta ou indiretamente, ou pelas atividades de subcontratados ou fornecedores com os quais a empresa tem uma relação comercial permanente (onde tais atividades estão ligadas a essa relação). Deve, ainda, segundo Olivier de Schutter, ser construído após consulta com *stakeholders* (partes interessadas) e incluir 05 (cinco) elementos, quais sejam: (i) um mapeamento dos riscos; (ii) um procedimento para a avaliação regular das empresas subsidiárias, dos subcontratados ou fornecedores com os quais a empresa tem uma relação comercial permanente; (iii) ações de mitigação dos riscos identificados ou a prevenção (ou seja, evitar) dos abusos mais graves; (iv) um mecanismo de alerta, estabelecido em acordo com os sindicatos representativos, permitindo a identificação de riscos e,

[Globalization Work for All | Business and Human Rights Journal | Cambridge Core](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

¹⁹⁰ CNDH MÉXICO. **Recomendación General n. 37 sobre el respeto y observância de los derechos humanos em las actividades de las empresas**. Disponível em: <[Recomendación General 37 \(cndh.org.mx\)](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

¹⁹¹ SILVA, Lucas Reis da; XAVIER, Juliana Benício. A nova lei que institui o direito de vigilância na França: uma luz no fim do túnel contra a impunidade das grandes empresas transnacionais. **Revista Ciências do Trabalho**, n. 18, 2020. Disponível em: <[A nova lei que institui o direito de vigilância na França: uma luz no fim do túnel contra a impunidade das grandes empresas transnacionais | Xavier | Revista Ciências do Trabalho \(dieese.org.br\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

ainda, (v) um mecanismo para garantir um acompanhamento adequado das medidas adotadas e uma avaliação de sua eficácia.¹⁹²

A lei é, em verdade, um resultado da progressão da noção de *due diligence* da esfera da ONU até a esfera nacional francesa.¹⁹³ A lei estipula que as empresas que deixarem de publicar ou implementar planos de vigilância estão sujeitas a sanções ("multas periódicas") e a "empresa mãe" pode ser responsabilizada se danos foram causados pela falha em implementar adequadamente o respectivo plano ("responsabilidade civil ação").¹⁹⁴

Sabe-se, contudo, que o plano de vigilância e o respectivo conteúdo devem ser cumpridos na medida das capacidades da empresa, o que é interpretado no sentido de que, caso uma empresa se considere incapaz de cumprir um dos requisitos, deve provar que suas capacidades técnicas ou contexto comercial não lhe permitem cumpri-lo.¹⁹⁵

Embora reconhecidamente pioneira na questão de tratamento e regulação das empresas em face de violações aos direitos humanos, a lei francesa não está isenta de críticas. Isto porque, desde a implementação, não houve a publicação de uma lista formal das empresas que estão sujeitas a legislação. Visando sanar essa lacuna, um trabalho liderado por ONG's coletou dados e disponibilizou uma lista provisória¹⁹⁶ em 2019 com o intuito de tornar pública a quem efetivamente se destina a lei.

Ocorre que, em que pese muitas empresas sujeitas à Lei de Vigilância tenham publicado os primeiros "planos de vigilância" em 2018, informando sobre a respectiva implementação nos anos de 2019 e fato é que a primeira geração de planos de vigilância foi fortemente criticada pelas organizações da sociedade civil francesa.

¹⁹² SCHUTTER, Olivier de. BHR Symposium: The Requirement to Practice Due Diligence—A Floor Not a Shield. **OpinioJuris**. 10 set. 2020. Disponível em: <[BHR Symposium: The Requirement to Practice Due Diligence-A Floor Not a Shield - Opinio Juris](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

¹⁹³ BRABANT, Stéphane; SAVOUREY Elsa. Law on the Corporate Duty of Vigilance: A Contextualised Approach. **Revue Internationale De La Compliance Et De L'éthique Des Affaires**, n. 50, 14 dez. 2017, p. 5. Disponível em: <[MergedFile \(bhrinlaw.org\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

¹⁹⁴ BRABANT, Stéphane; SAVOUREY Elsa. France's corporate duty of vigilance law: A closer look at the penalties faced by companies. **Revue Internationale De La Compliance Et De L'éthique Des Affaires** n. 50. 14 dez. 2017. Disponível em: <<https://media.business-humanrights.org/media/documents/d32b6e38d5c199f8912367a5a0a6137f49d21d91.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2021.

¹⁹⁵ CNDH MÉXICO. **Recomendación General n. 37 sobre el respeto y observância de los derechos humanos en las actividades de las empresas**. Disponível em: <[Recomendación General 37 \(cndh.org.mx\)](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

¹⁹⁶ A lista pode ser acessada pelo link do site oficial. Disponível em: <<https://vigilance-plan.org/search/>>. Acesso em 10 jan. 2021.

Dentre as os argumentos para a insatisfação, destaca-se a alegação de que os planos se mostraram demasiadamente sucintos, impedindo a identificação acerca dos riscos identificados pelas empresas e acerca de como as empresas respondem a eles.¹⁹⁷

Em relatório coletivo publicado em 2019¹⁹⁸ por organizações da sociedade civil francesa, muito embora reconheçam que a “Lei de Vigilância” representa um marco indispensável para a *hard law*,¹⁹⁹ há menção expressa de que a lei poderia ter sido mais ambiciosa, notadamente no que diz respeito à abrangência das empresas (a esse respeito, defendem que a legislação deveria abranger a totalidade das empresas e não apenas àquelas com número mínimo de funcionários) e à facilitação de acesso à justiça para as vítimas.

Para além das críticas que a lei possa receber no que diz respeito à redação e implementação ao longo dos anos, fato é que foi elaborada com o objetivo de prevenir riscos e constituir um padrão-mínimo a ser obedecido por todas as empresas que a ela se submetem. A partir dela, as organizações da sociedade civil e outros *stakeholders* passaram a ter fundamentos legais para exigir, de forma ambiciosa, o respeito aos direitos humanos por meio do “dever de vigilância” e da DDDH.

3.2.2.3.2 “Lei de Devida Diligência sobre o Trabalho Infantil” da Holanda

A lei holandesa *Wet zorgplicht kinderarbeid*, aprovada pelo Senado em 14 de maio de 2019²⁰⁰, pode ser traduzida para o português como “Lei da Devida Diligência sobre o Trabalho Infantil” ou, para o inglês como “*Child Labor Due Diligence Act*”. A lei prevê que todas as empresas que vendem bens e serviços na Holanda serão obrigadas a “fazer tudo o que estiver ao seu alcance” para evitar que sejam oferecidas

¹⁹⁷ SCHILLING-VACAFLOR, Almut. Putting the French Duty of Vigilance Law in Context: Towards Corporate Accountability for Human Rights Violations in the Global South? **Human Rights Review**, 2020. Disponível em: < [Putting the French Duty of Vigilance Law in Context: Towards Corporate Accountability for Human Rights Violations in the Global South? | SpringerLink](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

¹⁹⁸ COLLECTIVE REPORT, 2019. **Law on duty of vigilance of parent and outsourcing companies - Year 1: companies must do better**. Disponível em: <[The first year of implementation of the French duty of vigilance law - European Coalition for Corporate Justice](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

¹⁹⁹ Maiores considerações a respeito da *soft e hard law* serão realizadas no capítulo que se segue.

²⁰⁰HOLANDA, MINISTER VOOR BUITENLANDSE HANDEL EN ONTWIKKELINGSSAMENWERKING. **Lei de 24 outubro de 2019 (Wet zorgplicht kinderarbeid)**. Disponível em: <[Staatsblad 2019, 401 | Overheid.nl > Officiële bekendmakingen \(officielebekendmakingen.nl\)](#)>. Acesso em: 10 jan. 2021.

aos consumidores holandeses objetos de comércio produzidos com o concurso de trabalho infantil.²⁰¹

Pelos próprios termos, a Lei deveria entrar em vigor em data a ser determinada por Decreto Real, mas não antes de 1º de janeiro de 2020. Contudo, membros do Parlamento holandês indicaram durante a votação de 14 de maio que dificilmente o regramento entrará em vigor antes de 2022, a fim de oportunizar ao governo a preparação de uma Ordem Administrativa Geral para identificar o órgão regulador que aplicará a lei e detalhar as obrigações específicas das empresas de aderir ao estatuto. Além disso, a normativa contém uma disposição transitória que dá às empresas o prazo de 05 (cinco) anos para reduzirem ou remediarem quaisquer potenciais compromissos de fornecimento potencialmente violadores que tenham firmado antes da data de vigência da lei. Essa disposição busca garantir que as empresas evitem riscos de trabalho infantil na cadeia de suprimentos a qualquer custo, ao mesmo tempo em que equilibram os óbvios riscos inerentes à reputação associados a práticas de devidas de trabalho infantil pobres ou inexistentes.²⁰²

Ainda que com vigência suspensa, a legislação aprovada pelo Senado holandês tem o mérito de tornar a prática de *due diligence* na cadeia de suprimentos uma obrigação legal. O objetivo é fazer com que as empresas sejam obrigadas a garantir que seus bens e/ou serviços não sejam produzidos mediante utilização do trabalho infantil e, ainda, garantir que, caso tal atividade seja identificada na cadeia de suprimentos, as ações empresariais adotadas sejam rápidas e eficazes no combate à violação. No que se refere especificamente à previsão de obrigatoriedade da DDDH, os esclarecimentos de Anneloes Hoff, da Universidade de Oxford:

A lei holandesa introduz um dever de cuidado [*zorgplicht*] para impedir o fornecimento de bens ou serviços que foram produzidos usando o trabalho infantil. Este dever é diferente do dever de cuidado no direito do delito em jurisdições de direito comum, que é um dever específico devido a uma determinada pessoa. Aqui, trata-se de um dever genérico de exercer a *due diligence* [*gepaste zorgvuldigheid*] que a lei elabora.²⁰³

²⁰¹ CASAGRANDE, Cassio. Holanda obriga empresas a checar cadeias produtivas contra o trabalho infantil. **Revista Jota**. 08 jul. 2019. Disponível em: <[Holanda obriga empresas a checar cadeias produtivas contra o trabalho infantil | JOTA Info](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁰² BRAINE, Kevin; ARVANITIS, John. **Breaking Down the Dutch Child Labor Due Diligence Act**. 2 jul. 2019. Disponível em: <[Dutch Child Labor Due Diligence Act | Compliance Risk | Kroll](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁰³ No original: “*The Dutch law introduces a duty of care [zorgplicht] to prevent the supply of goods or services which have been produced using child labour. This duty is different to the duty of care in tort law in common law jurisdictions, which is a specific duty owed to a particular person. Here, it concerns a generic duty to exercise due diligence [gepaste zorgvuldigheid], which the law elaborates.*” (In: HOFF, Anneloes. **Dutch child labour due diligence law: a step towards mandatory human rights due**

Assim como ocorre com a “Lei de Vigilância” francesa, a obrigação de *due diligence* imposta pela norma não se restringe às empresas holandesas, estendendo-se também às empresas estrangeiras que fazem negócios nos Países Baixos. Em suma, a lei holandesa de *due diligence* aplica-se a todas as empresas que vendem ou fornecem bens ou serviços aos consumidores holandeses, não importando onde esteja sediada ou registrada. Não há também previsões de isenções por forma ou tamanho de sorte que, as empresas que não exercem a *due diligence* nos termos legais, estão sujeitas a potenciais ações de execução financeira e legal, incluindo vários anos de prisão.²⁰⁴

De acordo com o texto legal, ao exercer a *due diligence* a empresa deve investigar se há uma suspeita razoável de que um produto ou serviço em sua cadeia de suprimentos tenha sido produzido com trabalho infantil. A investigação de que trata o artigo 5º deve ser focada em fontes conhecidas e acessíveis para a empresa (item “2”). Se após a investigação, for constatada uma “suspeita razoável” (*redelijk vermoeden*) de que bens e/ou serviços foram produzidos com o uso do trabalho infantil, deve ser elaborado e implementado um plano de ação (*plano van aanpak*). A exigência do artigo também pode ser satisfeita com a obtenção de bens ou serviços de empresas que emitiram declarações de que exercem a *due diligence* (cf. item “1”). Nesse sentido, cabe a ressalva de que cabe ao Governo especificar as definições do termo “suspeita razoável” e especificar o que exatamente equivale a uma diligência adequada.²⁰⁵

Há também a possibilidade de elaboração de um plano de ação conjunto que visa garantir que as empresas afiliadas exerçam a *due diligence*. Nesse caso o plano deve ser desenvolvido mediante parceria colaborativa entre uma ou mais organizações da sociedade civil, organizações de funcionários ou organizações

diligence. Oxford Human Rights Hub: A global perspective on human rights. Disponível em: < [Dutch child labour due diligence law: a step towards mandatory human rights due diligence | OHRH \(ox.ac.uk\)](https://www.ox.ac.uk/human-rights-hub/due-diligence-law-a-step-towards-mandatory-human-rights-due-diligence)>. Acesso em 10 jan. 2021).

²⁰⁴ BRAINE, Kevin; ARVANITIS, John. **Breaking Down the Dutch Child Labor Due Diligence Act.** 2 jul. 2019. Disponível em: < [Dutch Child Labor Due Diligence Act | Compliance Risk | Kroll](https://www.kroll.com/insights/dutch-child-labor-due-diligence-act-compliance-risk)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁰⁵ SPEARS, Suzane; OWCZAREK, Olga; FERNANDO, Rosa. **Mandatory human rights due diligence laws: the Netherlands led the way in addressing child labour and contemplates broader action.** Disponível em: < [Mandatory human rights due diligence laws: the Netherlands led the way in addressing child labour and contemplates broader action - Allen & Overy](https://www.allenandover.com/insights/mandatory-human-rights-due-diligence-laws-the-netherlands-led-the-way-in-addressing-child-labour-and-contemplates-broader-action)>. Acesso em 10 jan. 2021.

patronais, além de ser aprovado pelo Ministro da Cooperação para o Comércio Exterior e Desenvolvimento (item “4” do art. 5º).

Vê-se, pois, que a lei “não obriga uma empresa a encerrar a relação comercial com um fornecedor após uma indicação de trabalho infantil, mas sim colocar em prática um plano de ação para evitar o uso desse trabalho no futuro”.²⁰⁶ Contudo, as empresas abrangidas pela legislação devem apresentar uma declaração ao órgão regulador – ainda a ser determinado – afirmando que exercem um nível adequado de DDDH na cadeia de suprimentos, a fim de prevenir o trabalho infantil. O formulário exato e o conteúdo da declaração de *due diligence* de direitos humanos serão publicados em um registro público online.²⁰⁷

Nesse sentido, a implementação da lei holandesa de DDDH será supervisionada por um regulador. Como primeiro passo, as partes afetadas podem apresentar uma reclamação à empresa se houver uma indicação concreta de descumprimento. A falha da empresa em responder ou abordar adequadamente as violações identificadas dentro de 6 (seis) meses, em seguida, desencadeia o envolvimento do regulador.²⁰⁸ Se o regulador constatar que a empresa não realizou uma investigação, produziu um plano de ação ou publicou a declaração ou, ainda, se a investigação ou o plano de ação apresentados forem inadequados, o regulador poderá aplicar uma multa de até 10% (dez por cento) do faturamento anual mundial da empresa. Em casos de contínua descumprimento, além da multa, a empresa pode sofrer sanções penais.²⁰⁹

Tendo em vista a vigência ainda futura da lei em comento, certo que as implicações práticas da “Lei de Devida Diligência sobre o Trabalho Infantil” ainda são restritas ao campo teórico. Contudo, conforme advertido por Anneloes Hoff, subsiste uma séria preocupação no que diz respeito ao fato de que os requisitos específicos para o plano de ação e a identidade do regulador ainda estão para ser determinados por decretos, deixando amplo espaço para o *lobby* empresarial. Soma-se a isto o fato

²⁰⁶ No original: “*The Law does not oblige a company to terminate the business relationship with a supplier after an indication of child labour, but rather to put into place an action plan to avoid the use of that labour in the future.*” (*Ibidem*).

²⁰⁷ LITTENBERG, Michael R.; BINDER, Nellie V. **Dutch Child Labor Due Diligence Act Approved by Senate – Implications for Global Companies.** Disponível em: <https://www.ropesgray.com/-/media/Files/alerts/2019/06/20190605_CSR_Alert.pdf>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁰⁸ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE (BHRC). **Call for EU Human Rights Due Diligence Legislation: What Can Be Learnt from France and the Netherlands?** Disponível em: <[Call for EU Human Rights Due Diligence Legislation: What Can Be Learnt from France and the Netherlands? - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](https://www.business-humanrights.org/en/call-for-eu-human-rights-due-diligence-legislation-what-can-be-learnt-from-france-and-the-netherlands/)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁰⁹ Cf. artigos 7º, 8º e 9º da mencionada lei.

de que as obrigações de *due diligence* impostas às empresas permanecem relativamente vagas, assim como os parâmetros exatos de "suspeita razoável" ainda são desconhecidos. Mas não é só. A literalidade do texto também prevê que as empresas são obrigadas a publicar a declaração de conformidade apenas uma vez, fato este que contraria a natureza contínua das obrigações de DDDH dispostas nos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos.²¹⁰

3.2.2.3.3 “Regulamento de Minerais de Conflitos” da União Europeia (UE)

Conhecido internacionalmente como “The European Union (EU) Conflict Minerals Regulation” e, traduzido para o português como “Regulamento de Minerais de Conflitos da União Europeia (UE)”, o Regulamento nº 2017/821, promulgado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia em 17 de maio de 2017, estabelece as obrigações de *due diligence* na cadeia de suprimentos para importadores da União Europeia de estanho, tântalo, tungstênio, seus minérios, e ouro, provenientes de zonas de conflito e de alto risco.²¹¹

De acordo com a normativa, os importadores da UE dos respectivos minerais (também chamados de “3TG”²¹²) precisam cumprir e relatar as obrigações de *due diligence* na cadeia de suprimentos se os minerais se originarem, ainda que potencialmente, de áreas afetadas por conflitos e de alto risco.²¹³ A norma exige que as empresas da UE garantam a importação desses minerais e metais apenas de fontes responsáveis e livres de conflitos. Para tanto, pretende assegurar que os importadores atendam às normas internacionais de fornecimento responsável,

²¹⁰ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE (BHRC). **Call for EU Human Rights Due Diligence Legislation: What Can Be Learnt from France and the Netherlands?** Disponível em: <[Call for EU Human Rights Due Diligence Legislation: What Can Be Learnt from France and the Netherlands? - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²¹¹ EUROPEAN UNION, 2017. **Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 laying down supply chain due diligence obligations for Union importers of tin, tantalum and tungsten, their ores, and gold originating from conflict-affected and high-risk area.** Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2017:130:FULL&from=EN>>. Acesso em 10 jan. 2021.

²¹² “3TG” é expressão utilizada em alusão às iniciais dos minérios em língua inglesa, qual seja “Tin” (estanho), “Tantalum” (tântalo), “Tungsten” (tungstênio) e “Gold” (ouro). De acordo com o site oficial da União Europeia o regulamento abrange apenas os quatro minerais porque são os mais frequentemente ligados a conflitos armados e abusos relacionados aos direitos humanos. Nesse sentido, vide: [Conflict Minerals Regulation explained - Trade - European Commission \(europa.eu\)](#). Acesso em 10 jan. 2021.

²¹³ DELOITTE. **New EU Conflict minerals regulation Implications and lessons learnt from the Dodd-Frank Act in the US.** Jan. 2018. Disponível em: <[New EU Conflict minerals regulation \(deloitte.com\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

estabelecidas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e que os fundidores e refinadores globais e da UE atuem de forma responsável.²¹⁴

Importante mencionar que os objetivos e métodos do regulamento da UE são semelhantes às disposições de minerais de conflito impostas sob a Lei Dodd-Frank dos EUA²¹⁵, abrangendo, inclusive, os mesmos minerais. No entanto, o Regulamento de Minerais de Conflitos da UE é mais amplo em seu escopo pessoal (abrangendo mais entidades) e alcance geográfico.²¹⁶

Isto porque, nos Estados Unidos, a Seção 1502 da Lei de Reforma e Defesa do Consumidor de Dodd-Frank Wall Street, aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos em julho de 2010, exige que as empresas listadas na bolsa de valores dos EUA que fabricam, ou contratam para fabricar, produtos contendo minerais de conflito em sua cadeia de suprimentos, divulguem anualmente se algum desses minerais teve origem na República Democrática do Congo (RDC) ou em um país adjacente ("Covered Countries"). Se for o caso, aplicam-se as obrigações de relatório, incluindo uma descrição das medidas tomadas para exercer a *due diligence*.²¹⁷

O Regulamento da EU, por sua vez, embora trate dos mesmos minerais, refere-se à importação de países ou áreas "afetadas pelo conflito" ou "de alto risco", não indica países ou regiões específicas; em vez disso, as disposições aplicam-se a áreas "cujos recursos naturais incluem minerais que estão em alta demanda, localmente, regionalmente" e "estão sofrendo conflitos armados, como a guerra civil, um estado de frágil pós-conflito, ou testemunhando governança fraca ou não existente e violações sistemáticas do direito internacional, incluindo abusos de direitos humanos".²¹⁸ As restrições de importação propostas pela UE por meio do

²¹⁴ SITE OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **The regulation explained**. Disponível em: <[Conflict Minerals Regulation explained - Trade - European Commission \(europa.eu\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²¹⁵ O Regulamento de Minerais de Conflitos da EU foi amplamente inspirado pela Lei Dodd-Frank dos EUA (2010), que entrou em vigor em 2014.

²¹⁶ ARNOLD, Sasha. The EU Conflict Minerals Regulation - New due diligence requirements for importers. **Freshfields Bruckhaus Deringer LLP**. 5 jun. 2020. Disponível em: <[The EU Conflict Minerals Regulation - New due diligence requirements for importers - Lexology](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²¹⁷ DELOITTE. **New EU Conflict minerals regulation Implications and lessons learnt from the Dodd-Frank Act in the US**. Jan. 2018. Disponível em: <[New EU Conflict minerals regulation \(deloitte.com\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²¹⁸ ARNOLD, Sasha. The EU Conflict Minerals Regulation - New due diligence requirements for importers. **Freshfields Bruckhaus Deringer LLP**. 5 jun. 2020. Disponível em: <[The EU Conflict Minerals Regulation - New due diligence requirements for importers - Lexology](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

Regulamento aplicam-se globalmente a todas as áreas afetadas pelos conflitos, ficando à cargo da Comissão Europeia publicar anualmente uma lista, não exaustiva, indicando os países considerados de "alto risco" ou efetivamente afetados por conflitos.²¹⁹

No que se refere aos minerais que a regulamentação abrange, as empresas importadoras devem verificar e garantir que a extração é realizada de forma responsável e não contribui para conflitos ou outras atividades ilegais relacionadas. Nesse sentido, ao praticarem à *due diligence* conforme consta do Regulamento, as empresas ficam aptas a identificar quais os riscos reais de que as matérias-primas obtidas de uma afetada possam estar financiando conflitos, trabalho forçado ou outras violações aos direitos humanos. Verificando as cadeias de suprimentos, as empresas podem garantir que estão gerenciando esses riscos de forma responsável.²²⁰

Para tanto, o Regulamento exige que os importadores sigam um quadro de cinco etapas, que a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) estabeleceu em um documento chamado "*Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains from Conflict-Affected and High-Risk Areas*" (OCDE).²²¹ Essas etapas exigem um importador para 1. estabelecer sistemas de gestão de empresas fortes (art. 5º, 1, "a"); 2. identificar e avaliar o risco na cadeia de suprimentos (art. 5º, 1, "a"); 3. projetar e implementar uma estratégia para responder a riscos identificados com intuito de evitá-los ou reduzi-los (art. 5º, 1, "b"); 4. realizar uma auditoria independente e liderada terceiros (art. 6º); 5. emitir um relatório anual sobre o processo de *due diligence* da cadeia de suprimentos (art. 7º).

No que se refere especificamente as obrigações relativas à divulgação de informações por meio de relatórios, a inteligência do artigo 7 (1), prevê que os importadores da UE devem disponibilizar às autoridades competentes do Estado-Membro os relatórios das auditorias efetuadas por terceiros, nos termos do artigo 6º ou provas de conformidade com um regime de *due diligence* na cadeia de suprimentos reconhecido pela Comissão, nos termos do artigo 8º. O mencionado artigo 8º, por sua vez, trata da possibilidade de que os interessados formulem requerimentos à

²¹⁹ DELOITTE. **Op. Cit.**

²²⁰ SITE OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **The regulation explained.** Disponível em: <[Conflict Minerals Regulation explained - Trade - European Commission \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/conflict-minerals-regulation-explained)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²²¹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), 2013. **OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas - Second Edition.** Disponível em: <<https://www.oecd.org/corporate/mne/GuidanceEdition2.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2021.

Comissão pleiteando o reconhecimento de os programas de *due diligence* na cadeia de suprimentos, criados e supervisionados internamente por elas, permitem o cumprimento das exigências contidas no Regulamento.

Fato é que, em quaisquer dos casos (auditorias independentes ou internas), nos termos do artigo 7º, 3, todos os relatórios devem ser divulgados publicamente, da forma mais ampla possível, inclusive através da *Internet*.

Embora parcialmente vigente desde o ano de 2017, dando às empresas bastante tempo para se adaptarem às novas exigências, fato é que, nos termos do artigo 10, 3²²², o Regulamento encontra-se já em plena vigência, haja vista que os dispositivos que se encontravam-se com vigência suspensa, passaram a ser aplicáveis em 1º de janeiro de 2021.

3.2.2.3.4 “Regulamento sobre divulgações relacionadas à sustentabilidade no Setor Financeiro” da União Europeia (UE)

O Regulamento nº 2019/2088²²³ do Parlamento Europeu e do Conselho de Divulgações relacionado à sustentabilidade no setor de serviços financeiros, foi publicado no Diário Oficial da União Europeia em 9 de dezembro de 2019 como parte do Plano de Ação da Comissão Europeia para o Financiamento do Crescimento Sustentável.²²⁴

O Regulamento, internacionalmente conhecido como “*Regulation for Sustainability Related Disclosures in the Financial Services Sector*”, “*Sustainable Finance Disclosure Regulation (SFDR)*” ou apenas de “*Disclosure Regulation* (no português: “Regulamento de Divulgação”) estabelece regras sobre transparência no que diz respeito à integração de informações relacionadas à sustentabilidade a ser

²²² No original: Art. 20 (3)“Article 1(5), Article 3(1) and (2), Articles 4 to 7, Article 8(6) and (7), Article 10(3), Article 11(1), (2), (3), and (4), Articles 12 and 13, Article 16(3), and Article 17 shall apply from 1 January 2021”. (In: UNIÃO ERUOPEIA, 2017. **Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 laying down supply chain due diligence obligations for Union importers of tin, tantalum and tungsten, their ores, and gold originating from conflict-affected and high-risk area.** Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2017:130:FULL&from=EN>>. Acesso em 10 jan. 2021).

²²³ UNIÃO ERUOPEIA, 2019. **Regulation (EU) 2019/2088 of the European Parliament and of the council of 27 november 2019 on sustainability relates disclosures in the financial services sector.** Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R2088&from=EN>>. Acesso em 10 jan. 2021.

²²⁴ EUROPEAN COMMISSION, 2018. **Action Plan: Financing Sustainable Growth.** Disponível em: <[EUR-Lex - 52018DC0097 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/52018DC0097)>. Acesso em 10 jan. 2021.

aplicada por todos os consultores e demais participantes do mercado financeiro (leia-se: gestores de ativos, investidores institucionais e todas as entidades que oferecem produtos onde gerenciam o dinheiro dos clientes).

O regulamento em questão institui regras de transparência aplicáveis aos participantes no mercado financeiro e aos consultores financeiros no que se refere (i) à integração dos riscos em matéria de sustentabilidade; (ii) à consideração dos impactos negativos para a sustentabilidade nos seus processos e (iii) à prestação de informações relacionadas com a sustentabilidade em relação a produtos financeiros, exigindo uma avaliação *contínua* de todos os riscos em matéria de sustentabilidade – de natureza ambiental, social e/ou de governança²²⁵ – que sejam suscetíveis de afetar negativamente o retorno financeiro de um investimento ou o aconselhamento.

Nos termos do artigo 20 (2) do Regulamento, a partir de 10 de março de 2021, os consultores e demais participantes do mercado financeiro deverão divulgar como gerenciam os riscos de sustentabilidade e os impactos adversos nos respectivos processos de tomada de decisão e consultoria. Deverão, ainda, prestar informações específicas sobre seus produtos financeiros para garantir a transparência. Os que se encaixarem na abrangência do Regulamento terão que cumprir uma série de requisitos, tais como explicar como os riscos de sustentabilidade são integrados ao processo de tomada de decisão de investimento ou aconselhamento de investimento, incluindo gerenciamento de riscos e processo de *due diligence*.²²⁶

Em apertada síntese, o Regulamento, exige, entre outras questões, que os consultores e demais participantes do mercado financeiro divulguem em seus documentos pré-contratuais a forma como os riscos de sustentabilidade são integrados às respectivas decisões de investimento ou aconselhamento de seguros; os potenciais impactos dos riscos sustentáveis no retorno dos produtos financeiros e informações sobre como os produtos financeiros consideram os principais impactos adversos sobre os fatores de sustentabilidade. Exige, ainda, que sejam divulgados nos respectivos *websites* informações sobre suas políticas de remuneração no que diz respeito sobre como integram os riscos à sustentabilidade, além de informações

²²⁵ O termo popular e internacionalmente conhecido para se referir a esse trinômio é “ESG”, em correspondência às palavras de língua inglesa “*environmental*”; “*social*” e “*governance*”, que sintetizam, respectivamente, critérios de conduta das empresas nas áreas ambiental, social e de governança.

²²⁶ MOLLOY, Vanessa. **EU regulation on sustainability-related disclosures in the financial sector**. 12 dez. 2019. Disponível em: < [EU regulation on sustainability-related disclosures in the financial sector \(harneys.com\)](https://www.harneys.com)>. Acesso em 10 jan. 2021.

sobre suas estratégias para considerar os impactos adversos das decisões ou conselhos de investimento sobre a sustentabilidade.

A razão para essa exigência de transparência é que as decisões de investimento e assessoria financeira podem causar, contribuir ou estar diretamente ligadas a efeitos negativos sobre o meio ambiente e a sociedade, independentemente de a estratégia de investimento perseguir um objetivo sustentável ou não, como investimentos em ativos que poluem água ou devastam a biodiversidade, para garantir a sustentabilidade dos investimentos.²²⁷

3.2.2.3.5 Outras propostas legislativas em tramitação

Para além dos regramentos já publicados e que se encontram parcial ou integralmente em vigência nos respectivos países, outras propostas legislativas que envolvem a criação de deveres legais positivos para gerenciar e abordar os impactos adversos aos direitos humanos associados às atividades comerciais estão atualmente sob consideração em uma série de países.

A esse respeito, merece especial destaque a iniciativa da Alemanha, que começou a trilhar um caminho rumo a uma legislação obrigatória de *due diligence* de direitos humanos já em 2016. Naquele ano, o governo alemão publicou um Plano Nacional de Ação (PNA)²²⁸ para a implementação dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU (UNGPs). Por meio do mencionado Plano de Ação, o governo alemão comprometeu-se a considerar a imposição de requisitos obrigatórios, por meio de medidas legislativas de DDDH se, até 2020, pelo menos 50% (cinquenta por cento) das empresas alemãs com mais de 500 (quinhentos) funcionários não tivessem adotado políticas e processos para integrar a *due diligence* de direitos humanos, incluindo suas cadeias de suprimentos.²²⁹

²²⁷ EUROPEAN COMMISSION, 2018. **Action Plan: Financing Sustainable Growth**. Disponível em: <[EUR-Lex - 52018DC0097 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²²⁸ ALEMANHA. **National Action Plan. Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights**. 2016 – 2020, set. 2017, p.10. Disponível em: <<https://mk0globalnapshvllfq4.kinstacdn.com/wp-content/uploads/2018/04/germany-national-action-plan-business-and-human-rights.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2021.

²²⁹ CANTÚ RIVERA, Humberto; LÓPEZ, Miguel Barbosa. La Unión Europea y su camino hacia una ley sobre debida diligencia empresarial. 3 jul. 2020. **Diálogo Derechos Humanos**. Disponível em: <[La Unión Europea y su camino hacia una ley sobre debida diligencia empresarial \(dialogoderechoshumanos.com\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

Em dezembro de 2019 o ministro do Trabalho alemão, Hubertus Heil, e o ministro do Desenvolvimento, Gerd Müller, anunciaram sua intenção de preparar postos-chave de uma lei de *due diligence* obrigatória a ser apresentada no ano de 2020.²³⁰ Contudo, ainda em 2019, veio a público um documento contendo um suposto esboço de projeto de lei exigindo que empresas alemãs de determinado tamanho tomassem medidas adequadas para evitar impactos negativos aos direitos humanos em suas atividades comerciais e cadeia de suprimentos (*Draft 2019*).²³¹

Em julho de 2020, foi apresentada uma “Folha de Termo” para um “Projeto de Lei Federal sobre o Fortalecimento da Diligência Corporativa Para Evitar Impactos dos Direitos Humanos nas Cadeias Globais de Suprimento”. Como o título sugere, a legislação, se aprovada, exigiria a prática *due diligence* na totalidade da cadeia de suprimentos, o que significaria realizar diligências para evitar impactos aos direitos humanos nas operações e relações comerciais da própria empresa, inclusive no que diz respeito a fornecedores e clientes. De acordo com o texto as diligências mencionadas devem ser contínuas e proporcionais ao risco – ou seja, a probabilidade e a gravidade potencial – dos impactos em suas cadeias de suprimento.²³²

Ainda a respeito do teor do projeto de lei divulgado, as considerações de Suzanne Spears e Udo Herbert Olgemoeller:

As empresas seriam obrigadas a estabelecer mecanismos de reclamação de direitos humanos como sistemas de alerta precoce. Embora a lei proposta não imponha um dever corporativo de prevenir impactos dos direitos humanos, sua obrigação de *due diligence* exigiria que as empresas agissem quando identificassem impactos ou riscos de impactos. Não está claramente explicitado quais ações serão necessárias, mas espera-se que tais ações possam variar de uso de alavancagem com fornecedores para fazê-los cessar seu envolvimento em impactos de direitos humanos ou encerrar relações comerciais. A Proposta de *Due Diligence Act* se aplicaria a todas as empresas (ou grupos de empresas) sediadas na Alemanha que empregam mais de 500 pessoas. Uma empresa será considerada “sediada na Alemanha” se suas principais decisões empreendedoras forem tomadas na Alemanha. Assim, como as leis fiscais, a lei de *due diligence* proposta abrangeria algumas empresas que estão registradas fora da Alemanha. No

²³⁰ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE (BHRC). **Germany: Government agrees on mandatory due diligence law; Parliament to consider next.** Disponível em: < [Germany: Government agrees on mandatory due diligence law; Parliament to consider next - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](https://www.business-humanrights.org/en/latest/news-and-events/germany-government-agrees-on-mandatory-due-diligence-law-parliament-to-consider-next)>. Acesso em 20 fev. 2021.

²³¹ ARYOBSE Mina; SCHERB, Marius. **Germany takes a step closer to mandatory human rights supply chain due diligence.** 15 jul. 2020. Disponível em: < [Germany takes a step closer to mandatory human rights supply chain due diligence - Lexology](https://www.lexology.com/library/detail.aspx?l=6111111)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²³² SPEARS, Suzanne; OLGEMOELLER, Udo Herbert. **Mandatory Human Rights Due Diligence Laws: Germany takes another step towards global value chain regulation.** 20 out. 2020. Disponível em: < [Mandatory Human Rights Due Diligence Laws: Germany takes another step towards global value chain regulation - Allen & Overy](https://www.allenandover.com/en/insights/publications/2020/10/mandatory-human-rights-due-diligence-laws-germany-takes-another-step-towards-global-value-chain-regulation)>. Acesso em 10 jan. 2021.

entanto, as empresas estrangeiras que fazem negócios na Alemanha, mas tomam decisões comerciais importantes no exterior, não seriam pegadas pela lei proposta. Não está claro se cada empresa de um grupo de empresas sujeitas à lei proposta precisaria cumprir de forma autônoma ou se será suficiente se a empresa-mãe garantir a conformidade no nível do grupo. As empresas também serão obrigadas a reportar publicamente e de forma transparente anualmente sobre seus processos de *due diligence* de direitos humanos a uma autoridade federal "experiente". Essa autoridade terá o direito de aplicar multas por descumprimento de obrigações de *due diligence*. Embora o Projeto de Lei de 2019 tenha sugerido que as multas deveriam chegar a 5 milhões de euros, a Folha de Prazo de 2020 não estabelece um valor. O Projeto de Lei de 2019 também propôs penalidades penais por descumprimento, mas a Folha de Prazo de 2020 não vai tão longe. Ambos os documentos propõem que as empresas não conformes devem ser excluídas dos contratos de compras pública.²³³

No que se refere às possíveis sanções, extrai-se do documento esboçado em 2020 que as empresas podem enfrentar responsabilidade civil pelo descumprimento das obrigações de DDDH. Ademais, as vítimas de abusos cujos direitos humanos tenham sido violados podem ter direito a iniciar processos judiciais por danos nos tribunais civis alemães. Além disso, as empresas podem estar sujeitas a multas administrativas e ser proibidas de contratos públicos por um prazo específico.²³⁴

Contudo, em 12 de fevereiro de 2021, após oito meses de negociações, o Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais, o Ministério da Cooperação e Desenvolvimento Econômico e o Ministério da Economia da Alemanha anunciaram em coletiva de imprensa que concordaram com os detalhes de uma legislação de DDDH nas cadeias de suprimentos: "Este será o regramento mais forte da Europa, mesmo a nível mundial"²³⁵, disse o ministro federal do Trabalho e Assuntos Sociais, Hubertus Heil.

De acordo com o anúncio oficial, a aguardada legislação alemã exigirá das empresas a demonstração da *due diligence* em direitos humanos e questões ambientais na cadeia de suprimentos. As exigências legais passarão a ser exigidas em duas etapas. A primeira, prevista para iniciar-se em 1º de janeiro de 2023, atingirá empresas com mais 3.000 (três mil) funcionários, o que abarcaria cerca de 600

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ EASTWOOD, Sam; FORD, James; REYNOLDS, Libby; Gharibian, Armineh. **Business and Human Rights: Mandatory Human Rights Due Diligence – Germany moves closer to enacting its own law**. 2 out. 2020. Disponível em: < [Business and Human Rights: Mandatory Human Rights Due Diligence – Germany moves closer to enacting its own law | Perspectives & Events | Mayer Brown](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²³⁵ GRABOSCH, Robert. **The German Supply Chain Due Diligence Act in the Making – What to Expect**. Disponível em: <[The German Supply Chain Due Diligence Act in the Making – What to Expect - \(unl.pt\)](#)>. Acesso em 20 fev. 2021.

(seiscentas) empresas. Na segunda etapa, com início previsto para 1º de janeiro de 2024, o dever se estenderá e incluirá empresas menores, com mais de 1.000 (um mil) funcionários, atingindo cerca de 2.891 (duas mil oitocentas e noventa e uma) empresas.²³⁶

Durante a coletiva, os ministros participantes advertiram que alguns detalhes ainda podem ser modificados antes do projeto de lei ser oficialmente publicado, o que se dará possivelmente no final de fevereiro de 2021. Contudo, a expectativa é de que o texto final seja aprovado pelo gabinete em março, para ser posteriormente analisado e votado no Parlamento alemão antes da eleição federal, que ocorrerá em setembro de 2021.²³⁷

De modo semelhante, desde 2018 tramita na Noruega uma proposta de lei visando implementar a obrigatoriedade da demonstração da *due diligence* em direitos humanos por parte das empresas.²³⁸ Se aprovada, a legislação norueguesa seria aplicada às empresas que oferecem bens e serviços na Noruega, criando obrigações adicionais de DDDH e divulgação em matéria de direitos humanos. A lei, tal como está presentemente proposta, aplica-se a atividades públicas e privadas. As grandes empresas seriam obrigadas a exercer DDDH a fim de identificar, prevenir e atenuar quaisquer impactos adversos nos direitos humanos fundamentais e no trabalho digno.²³⁹

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE (BHRC). **Germany: Government agrees on mandatory due diligence law; Parliament to consider next.** Disponível em: < [Germany: Government agrees on mandatory due diligence law; Parliament to consider next - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](https://www.business-humanrights.org/en/latest/news-and-events/germany-government-agrees-on-mandatory-due-diligence-law-parliament-to-consider-next)>. Acesso em 20 fev. 2021..

²³⁸ Relatório do Comitê de Informação Ética, nomeado pelo governo norueguês em 1 de junho de 2018. Relatório entregue em 28 de novembro de 2019, versão preliminar da tradução da Parte I. Disponível em: < [Norway Draft Transparency Act - draft translation 0.pdf \(business-humanrights.org\)](https://www.business-humanrights.org/en/latest/news-and-events/norway-draft-transparency-act-draft-translation-0.pdf)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²³⁹ INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION. **Em prol da obrigatoriedade de diligência devida nas cadeias de abastecimento globais.** 07 out. 2020. Disponível em: < [Towards mandatory due diligence in global supply chains - International Trade Union Confederation \(ituc-csi.org\)](https://www.ituc-csi.org/en/news-and-events/news/mandatory-due-diligence-in-global-supply-chains)>. Acesso em 10 jan. 2021.

Há também iniciativas legislativas na Finlândia²⁴⁰, Dinamarca²⁴¹ e Reino Unido²⁴² que buscam ter a DDDH devidamente regulamentada. De acordo com documento publicado em junho de 2020 pelo gabinete do Alto-Comissariado das Nações Unidas, vários governos da União Europeia introduziram recentemente, ou anunciaram a intenção de considerar a introdução de regimes legislativos para exigir de empresas e grupos corporativos a realização da DDDH.²⁴³

Ocorre que, para além das iniciativas individuais dos países, desde abril de 2020 já se ventila a possibilidade de criação de regramento legislativo sobre a obrigatoriedade da DDDH a ser exigido das empresas em toda a União Europeia, ampliando o espectro de incidência dos chamados “regimes obrigatórios de *due diligence* de direitos humanos” (*mandatory human rights due diligence - MHRDD*).

A esse respeito, convém realçar que em 29 de abril de 2020, o Comissário de Justiça da UE, Didier Reynders, anunciou em um *webinar* organizado pelo Grupo de Trabalho de Conduta Empresarial Responsável do Parlamento Europeu que a Comissão Europeia desenvolveria uma legislação exigindo que as empresas da UE realizassem *due diligence* a fim de combater violações ambientais e aos direitos humanos.²⁴⁴ Na mesma oportunidade o comissário indicou que a Comissão apresentaria propostas legislativas já no ano de 2021.

A esse respeito da iniciativa da Comissão Europeia de promover a promulgação de um marco regulatório sobre a DDDH, Humberto Cantú Rivera e Miguel Barboza López asseveram:

A expectativa é muito grande, pois seria uma referência global que serviria de exemplo para consolidar a necessidade de legislar a *due diligence* corporativa, com o objetivo de mais empresas ajustarem suas políticas corporativas aos padrões internacionais. Também serviria como um incentivo

²⁴⁰ Site oficial do Ykkösketjuun. Disponível em: <<https://ykkosketjuun.fi/en/>>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁴¹BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTER (BHRRC). **National movements for mandatory human rights due diligence in European countries**, 22 mai. 2019. Disponível em: <[National & regional movements for mandatory human rights & environmental due diligence in Europe - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021..

²⁴² UK JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS. **Human Rights and Business 2017: Promoting Responsibility and Ensuring Accountability**, abr. 2017. Disponível em: < [443.pdf \(parliament.uk\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁴³ UNITED NATIONS, 2020. **Mandatory Human Rights Due Diligence Regimes Some Key Considerations**. OHC. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/MandatoryHR_Due_Diligence_Key_Considerations.pdf>. Acesso em 12 ago. 2020.

²⁴⁴RBC Webinar 29 de abril de 2020. Disponível em: <<https://responsiblebusinessconduct.eu/wp/2020/04/30/european-commission-promises-mandatory-due-diligence-legislation-in-2021/>>. Acesso em 12 ago. 2020.

para que os Estados desenvolvam um quadro legislativo proativo abrangente e eficaz para que as empresas atendam às normas de *due diligence* de direitos humanos. As leis de *due diligence* certamente enfrentarão dificuldades de definição e implementação. A alta complexidade e a diversidade das atividades empresariais são um amplo espectro a ser analisado, sobre quais decisões devem ser tomadas que tenham um escopo significativo em toda a atividade econômica; isso exigirá um alto nível de generalidade e especificidades para determinados setores industriais.²⁴⁵

Não se dúvida, pois, que o compromisso da Comissão Europeia com uma iniciativa legislativa envolvendo a obrigatoriedade da DDDH, abarcando também questões relacionadas ao meio ambiente é fruto de “uma maré crescente de regulação sobre o tema dos negócios e dos direitos humanos”²⁴⁶, podendo impactar países de vários continentes.

²⁴⁵ Tradução livre. Versão original *in*: CANTÚ RIVERA, Humberto; LÓPEZ, Miguel Barbosa. La Unión Europea y su camino hacia una ley sobre debida diligencia empresarial. 3 jul. 2020. **Diálogo Derechos Humanos**. Disponível em: <[La Unión Europea y su camino hacia una ley sobre debida diligencia empresarial \(dialogoderechoshumanos.com\)](http://La Unión Europea y su camino hacia una ley sobre debida diligencia empresarial (dialogoderechoshumanos.com))>. Acesso em 10 jan. 2021.

ley sobre debida diligencia empresarial (dialogoderechoshumanos.com)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁴⁶ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTER (BHRRRC). **EU Legislation on Corporate Human Rights and Environmental Due Diligence: Perspectives from Latin America**. 14 dez. 2020. Disponível em: < [EU Legislation on Corporate Human Rights and Environmental Due Diligence: Perspectives from Latin America - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](http://EU Legislation on Corporate Human Rights and Environmental Due Diligence: Perspectives from Latin America - Business & Human Rights Resource Centre (business-humanrights.org))>. Acesso em 10 jan. 2021.

4 DOS BENEFÍCIOS DA ASSOCIAÇÃO DE MÉTODOS E INSTRUMENTOS

Em que pese o foco do presente trabalho se restrinja à análise dos instrumentos que estão à disposição dos Estados para que, em âmbito doméstico, possam garantir à implementação da DDDH, importante compreender que a decisão do ente estatal ao optar por um instrumento em detrimento de outro dá-se, ainda que não exclusivamente, em razão do desejo de conferir maior ou menor autonomia ao setor empresarial no que se refere às ações relativas ao dever de respeito aos direitos humanos.

Extrapolando os instrumentos que se referem tão somente à implementação da DDDH e abrangendo também outros mecanismos de salvaguarda contra as possíveis violações perpetradas por empresas, fato é que, em se tratando de âmbito internacional, a problemática envolvendo a escolha entre instrumentos ditos “voluntários” e instrumentos “vinculantes” não é propriamente recente; ao contrário, trata-se de discussão que, em maior ou menor grau, esteve presente desde o início da construção, no âmbito das Nações Unidas, de uma agenda global em Direitos Humanos e Empresas.

Nesse sentido, antes de passar propriamente para a defesa de uma associação de instrumentos, imperioso que se tenha como premissa que, em âmbito internacional, o início da regulamentação voltada a empresas e direitos humanos foi acompanhado de um intenso debate acerca das vantagens e desvantagens de mecanismos tradicionalmente chamados de *soft law* e *hard law*.

Assim, ao longo desse capítulo pretende-se, em um primeiro momento, tecer um panorama histórico acerca do desenvolvimento, no âmbito das Nações Unidas, de uma agenda internacional sobre empresas e direitos humanos, com foco nos instrumentos normativos que despontaram ao longo dos anos e, ainda, trabalhar o conceito e às críticas doutrinárias envolvendo os termos *soft* e *hard law*. As bases teóricas desses mecanismos serão, em um segundo momento, objeto de análise mais detalhada, mediante levantamento dos aspectos positivos e negativos atinentes à utilização da *soft* e da *hard law* para que, ao final, sejam apresentadas as principais vantagens da associação de métodos na elaboração de instrumentos normativos, sobretudo no que diz respeito à DDDH.

4.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA *SOFT LAW* E DA *HARD LAW* NA CONSTRUÇÃO DE UMA AGENDA INTERNACIONAL SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS

Os primórdios da agenda de Direitos Humanos e Empresas da ONU remetem à década de 70, com a criação da Comissão e Centro sobre Corporações Transnacionais (*United Nations Centre on Transnational Corporations – UNCTC*) que tinha por escopo a elaboração de uma regulação vinculante para as transnacionais, declarada como uma das prioridades da comunidade mundial pela Assembleia Geral naquele mesmo ano.²⁴⁷

O projeto que resultou desta iniciativa, o Código de Conduta da ONU sobre empresas transnacionais²⁴⁸, pode ser compreendida como a primeira tentativa das Nações Unidas com o propósito de estabelecer diretrizes sociais e ambientais, em âmbito global, para empresas transnacionais. Ocorre que, como já era de se esperar, tal movimento foi seguido por uma crescente resistência tanto das transnacionais, quanto de alguns governos influentes onde empresas desse tipo estavam sediadas.²⁴⁹

A forte oposição acabou frustrando a expectativa de criar-se qualquer tipo de regulamentação vinculante, abrindo espaço para que as organizações internacionais passassem a priorizar marcos normativos de lógica voluntarista. Como consequência, no ano de 1977 a Organização Internacional do Trabalho (OIT) editou a Declaração Tripartida de Princípios Relativos a Empreendimentos Multinacionais e Política Social que, embora não seja legalmente vinculante e enfoque em especial direitos trabalhistas, “constituiu um mecanismo por meio do qual grupos da sociedade civil,

²⁴⁷ ROLAND, Manoela Carneiro, et al. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 393-417, ago. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn1981-1241/revista_direito_gv.v14n2p393-417>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁴⁸ NAÇÕES UNIDAS, 1983. **Commission on Transnational Corporations. Draft UN Code of Conduct on Transnational Corporations.** Disponível em: <<http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/Compendium/en/13%20volume%201.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

²⁴⁹ FEENEY, Patricia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, [S.L.], v. 6, n. 11, p. 174-191, dez. 2009. FapUNIFESP (SciELO), p. 178. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/issn1981-1241/sur.v6n11p174-191>>. Acesso em 10 set. 2020.

em parceria com sindicatos, poderiam apresentar denúncias de abusos cometidos por empresas”.²⁵⁰

Algumas décadas depois, no ano de 1997, a posse Kofi Annan no cargo de Secretário-Geral da ONU, estreitou a relação das Nações Unidas com o setor privado empresarial. Tal proximidade foi uma estratégia com dupla função: a primeira, fazer com que a comunidade empresarial superasse a visão negativa da ONU depois dos esforços iniciais em estabelecer mecanismos de controle do capital transnacional que tanto desagradou o setor; a segunda, por sua vez, engajar a comunidade empresarial nas atividades da ONU de modo que a esta passasse a contar com os recursos e as capacidades institucionais do setor privado.²⁵¹

A fim de levar à cabo essa dupla finalidade, lança-se no ano 2000, o Pacto Global, que não deve ser compreendido como um instrumento regulatório, um código de conduta obrigatório ou um fórum para policiar as políticas e práticas gerenciais, mas como uma “iniciativa voluntária que fornece diretrizes para a promoção do crescimento sustentável e da cidadania, por meio de lideranças corporativas comprometidas e inovadoras.”²⁵² Em razão do caráter profundamente voluntarista, a pior punição que pode ser aplicada às empresas que desrespeitarem os dez princípios propostos é a própria expulsão do Pacto Global, não havendo nenhuma outra possibilidade de sanção prevista.²⁵³

De modo semelhante, também as Diretrizes da OCDE para Empreendimentos Multinacionais são recomendações dirigidas pelos Governos às empresas multinacionais que “fornecem princípios e padrões não vinculantes para a conduta empresarial responsável em um contexto global, consistentes com leis aplicáveis e

²⁵⁰ FEENEY, Patricia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, [S.L.], v. 6, n. 11, p. 174-191, dez. 2009. FapUNIFESP (SciELO), p. 178. Disponível em: < [A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy \(scielo.br\)](https://www.scielo.br/revista/17468)>. Acesso em 10 set. 2020. de advocacy. **Sur, Rev. int. direitos human.**, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 174-191, dez. 2009, p. 176.

²⁵¹ ARAGÃO, Daniel Mauricio C. de. **Responsabilidade como legitimação: capital transacional e governança global na organização das Nações Unidas**. 2010. 191 fl. Tese (Pós graduação em relações internacionais) - Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, p. 94. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=17468@1>. Acesso em: 10 jan. 2021.

²⁵² PACTO GLOBAL. **A iniciativa**. Disponível em: <<https://www.pactoglobal.org.br/a-iniciativa>>. Acesso em 30 ago.2020.

²⁵³ ROLAND, Manoela Carneiro, et al. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 393-417, ago. 2018. Disponível em: <[Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas \(scielo.br\)](https://www.scielo.br/revista/17468)>. Acesso em 10 jan. 2021.

padrões internacionalmente reconhecidos”.²⁵⁴ Em que pese o texto original, publicado em 1976, tenha passado por revisões nos anos de 1979, 1984, 2000 e 2011, fato é que nunca chegou a sofrer alterações drásticas²⁵⁵ de modo que “sua natureza voluntária e sem *status* legal significa que sua aplicação não pode ser legalmente exigível”.²⁵⁶

Paralelamente ao lançamento do Pacto Global e das Diretrizes da OCDE, a Subcomissão para a Promoção e Proteção de Direitos Humanos da ONU já trabalhava em um projeto de normas de conduta vinculantes para as transnacionais e outras empresas na questão de direitos humanos: o chamado *Draft Norms* (em tradução literal: “projeto/esboço de normas”). A esse respeito:

Para expressar essa mudança, valeu-se de uma linguagem mais enfática do que aquela adotada nos marcos anteriores, substituindo o vocábulo *should*, que expressa somente uma recomendação, por *shall*, que impõe uma obrigação legal. De modo a concretizar suas disposições, as Normas obrigavam as ETNs a incluir em todos seus contratos os dispositivos nela elencados. O documento também estipula, conforme seu artigo 18, a obrigação direta por violação das disposições nele contidas, devendo a reparação ser direcionada aos indivíduos ou comunidades que foram prejudicados com o não cumprimento das normas. O mesmo dispositivo impõe, ainda, a aplicação das Normas pelas cortes domésticas e internacionais.²⁵⁷

Ocorre que, não obstante as chamadas “Normas da ONU sobre as Responsabilidades das Empresas Transnacionais e outros Empreendimentos Privados com relação aos Direitos Humanos” tenham sido aprovadas pela Subcomissão em agosto de 2003, foram amplamente rejeitadas pela Comissão de Direitos Humanos já no 2004, sobretudo devido à reação hostil da Organização Internacional dos Empregadores e da Câmara de Comércio Internacional que se

²⁵⁴BRASIL, Ministério da Economia. **Guias da OCDE sobre a Devida Diligência**. Disponível em: < [Guia da OCDE de devida diligência para uma conduta empresarial responsável \(24/09/2020\) — Português \(Brasil\) \(www.gov.br\)](http://www.gov.br/ocde/pt-br/publicacoes/guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel-24-09-2020) >. Acesso em 17 abr. 2020.

²⁵⁵ ALLE, Saulo Stefanone. **Linhas diretrizes da OCDE para as empresas multinacionais e sua implementação no Brasil**. 2012. 211 f. Mestrado (Direito Internacional) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP, São Paulo, 2013, p. 85. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15082013-100756/pt-br.php>>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁵⁶ FRIENDS OF THE EARTH. **Um Guia para as Diretrizes: Uma orientação prática para indivíduos, comunidades e ONGs sobre as Diretrizes da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) para Empresas Multinacionais**. p. 07. Disponível em: <[OCDEGuia.pmd \(dhnet.org.br\)](http://www.dhnet.org.br/ocde/guia-pmd)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁵⁷ ROLAND, Manoela Carneiro, et al. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 393-417, ago. 2018. Disponível em: <[Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas \(scielo.br\)](http://www.scielo.br/revdgv/articulo/revdgv14n2393-417)>. Acesso em 10 jan. 2021.

posicionaram contra o projeto.²⁵⁸ Como consequência, as normas não chegaram a ser apreciadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

A Comissão de Direitos Humanos votou por apontar um Representante Especial do Secretário-Geral (RESG) na matéria de Direitos Humanos e Empresas. Durante os seis anos (2005 a 2011) em que atuou na ONU como Representante Especial sobre Direitos Humanos, Empresas Transnacionais e outros negócios, John Ruggie emitiu relatórios deixando claro que não retomaria o projeto das “Normas da ONU” (*Draft Norms*)²⁵⁹ bem como, reconhecendo que a expansão dos mercados e o alcance transnacional da atividade empresarial “não coincidiu com uma expansão de igual magnitude da proteção de indivíduos e comunidades contra violações de direitos humanos envolvendo empresas”.²⁶⁰ Ao final de 2011 publicou os já mencionados Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos cujas disposições não vinculam juridicamente os Estados e nem as empresas que os adotam.²⁶¹

Contudo, transcorrido um breve período, surgiu o desejo de retomar a elaboração de um instrumento vinculante capaz de obrigar Estados e empresas a adotarem instrumentos eficazes de proteção e respeito aos direitos humanos contra violações decorrentes de atividades comerciais e empresariais. Ilustrando esse desejo, tem-se que, durante o Conselho de Direitos Humanos da ONU realizado no ano de 2013, o Equador, com o apoio formal de outros 85 (oitenta e cinco) Estados, fez uma declaração apontando a insuficiência do atual marco voluntarista. Ato contínuo, a sociedade civil transnacional, por meio de 620 (seiscentos e vinte) organizações e outros 400 (quatrocentos) indivíduos, assinou um documento (*Call for an international*

²⁵⁸ BILCHITZ, David. O Marco Ruggie: Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas? **SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos** / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.7, n.12, jun.2010 – São Paulo, 2010, p. 209. Disponível em: <<http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur12-port-david-bilchitz.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁵⁹ UNITED NATIONS, 2006. **Comission on Human Rights. Interim report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises**. U.N. Doc. E/ CN.4/2006/97. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/110/27/PDF/G0611027.pdf?OpenElement>>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁶⁰ UNITED NATIONS, 2007. **Human Rights Council. Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts**. U.N. Doc. A/HRC/4/035. Disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/media/bhr/files/SRSG-report-Human-Rights-Council-19-Feb-2007.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁶¹ UNITED NATIONS, 2011. **Guiding Principles on Business and Human Rights. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf>. Acesso em 10 jan. 2021.

legally binding instrument on human rights, transnational corporations and other business enterprises) apoiando a declaração equatoriana.²⁶²

Como consequência, em 26 de junho de 2014, durante a 26ª sessão, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, por meio da Resolução A/HRC/RES/26/9, decidiu pela implementação de um “Grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre corporações transnacionais e outras empresas de negócios com respeito a direitos humanos”, que teria como finalidade “elaborar um instrumento internacional juridicamente vinculante para regular, no direito internacional dos direitos humanos, as atividades das corporações transnacionais e de outras empresas”.²⁶³

Desde então, o mencionado grupo de trabalho já realizou 05 (cinco) sessões formais e em 7 de agosto de 2020, o Grupo divulgou o “Segundo Projeto Revisado” (*Second Revised Draft*)²⁶⁴ do tratado vinculante proposto sobre empresas e direitos humanos, o qual foi precedido pelo “*Draft Zero*”, publicado em 2018 e pelo “*Revised Draft*”, publicado em 2019. A versão mais recente do esboço do tratado trouxe considerações importantes acerca do conteúdo e procedimentalização da *due diligence* em direitos humanos.

Contudo, em que pese os avanços nas deliberações do grupo de trabalho intergovernamental aberto das Nações Unidas, fato é que, considerando as críticas ao projeto e, ainda, a atuação paralela do Grupo de Trabalho sobre Empresas e Direitos Humanos²⁶⁵, com a realização e propagação de mecanismos e disposições que não vinculam juridicamente os Estados e as empresas que os adotam; certo é que ainda não está claro se a comunidade internacional está próxima de elaborar um

²⁶² ROLAND, Manoela Carneiro, et al. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 393-417, ago. 2018. Disponível em: <[Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas \(scielo.br\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021..

²⁶³ UNITED NATIONS, 2014. **Human Rights Council. Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human right.** Disponível em: < [26/9 Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights \(ihrb.org\)](#) >. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁶⁴ UNITED NATIONS, 2020. **Second Revised Draft.** Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em 12 ago. 2020.

²⁶⁵ UNITED NATIONS, 2014. **Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises.** Office of the Right Commissioner. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx>>. Acesso em 06 jun. 2020.

documento contendo a obrigatoriedade de implementação da DDDH ou de fixar parâmetros adequados e exigíveis para a responsabilidade das empresas.

Vê-se, portanto, no âmbito das Nações Unidas, a existência de dois grupos de trabalho com atuação diametralmente opostas: o primeiro visando propagar iniciativas voluntárias e o segundo com o intuito de elaborar instrumento internacional vinculante. Evidente que o enfrentamento da questão com vertentes aparentemente opostas é fruto da necessária e crescente preocupação internacional de que o desenvolvimento ocorra de forma a compatibilizar o crescimento e fortalecimento do setor empresarial com a salvaguarda dos direitos humanos.²⁶⁶

Fato é que, independentemente do rumo que possa tomar as tratativas na elaboração de um possível tratado vinculante, não se duvida que, em âmbito global, crescem as tentativas de "endurecimento" das responsabilidades empresariais no que se refere à salvaguarda dos direitos humanos. Trata-se, pois, de um processo crescente de mudança de estruturas voluntárias para obrigatórias ou, em outras palavras, de mudanças na forma do enfrentamento da questão, afastando-se cada vez mais de regramentos do tipo *soft law* para aproximar-se de regramentos do tipo *hard law* (em tradução literal: "lei branda" e "lei rígida", respectivamente). Contudo, a esse respeito, imperioso trazer à colação as advertências feitas por Barnali Choudhury no que se refere à conceituação e compreensão dos termos.

Isto porque, de acordo com a autora, o termo *soft law* não possui uma definição universalmente aceita, fomentando a especulações de que *soft* e *hard law* seriam dicotômicos. Destaca que, majoritariamente costuma-se utilizar o termo *hard law* para definir obrigações juridicamente vinculantes que criam direitos e deveres aplicáveis; ao passo que o termo *soft law* é utilizado para referir-se a princípios, normas, padrões ou outras declarações de comportamento esperado tendo como pressuposto o fato de que estes não criam direitos e deveres aplicáveis. A esse respeito, assevera Choudhury que a multiplicidade de formas que a *soft law* pode assumir apoia, em verdade, a ideia do chama de um *continuum soft-hard law*:

Discernir se um instrumento é *soft* ou *hard law* também pode ser facilitado por examinar as consequências legais que decorrem do desempenho ou violação. Somente onde as consequências legais - de desempenho e violação - podem ser verificadas com precisão, uma área pode ser

²⁶⁶ Nesse sentido: NAÇÕES UNIDAS, 2015. **Transformando nosso mundo: Agenda 2030 para Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2018.

considerada como endurecida. Consequentemente, as normas de *soft law* são mais propensas a ser caracterizadas por vagas ou resultados incertos decorrentes do desempenho ou da violação dessa norma. Finalmente, a autoridade do redator (es) de um instrumento pode desempenhar um papel na determinar seu status de *hard* ou *soft law*. Sinais de autoridade que emanam dos redatores podem esclarecer se um instrumento é lei ou se representa apenas 'declarações no modo subjuntivo'. Por exemplo, resoluções do Conselho de Segurança da ONU em relação à manutenção da paz são claramente um indicador de autoridade firme, enquanto a gestão da Assembleia Geral da ONU de questões não claramente atribuídas a ele nos termos da Carta da ONU são mais indicativas de autoridade suave.²⁶⁷

Também refutando a ideia de que a compreensão de *soft* e *hard law* pode ser reduzida a uma classificação simples e binária, Kenneth W. Abbott e Duncan Snidal trabalham com uma categorização tripartida, aduzindo que as diferenças entre os mecanismos podem ser identificadas por referência a três dimensões, quais sejam: obrigação legal (*obligation*), delegação (*delegation*), e precisão (*precision*). Deste modo, o termo *soft law* é reservado para indicar os mecanismos enfraquecidos ao longo de uma ou mais dessas três dimensões. Os autores esclarecem que essa categorização tripartida permite gradações de “dureza/rigidez” e “suavidade” quanto à forma e conteúdo do regramento, permitindo combinações intermediárias, as quais são ignoradas quando se opta por uma distinção tipicamente binária de entre *hard* e *soft law*.²⁶⁸

De modo semelhante, também argumenta Ana Claudia Ruy Cardia:

Seja *soft law*, seja *hard law*, toda norma jurídica detém uma força normativa que a torna juridicamente obrigatória, a qual é composta por três eixos (DURAN, 2013, p. 189-91): (i) valor normativo (capacidade de ser referencial normativo), (ii) alcance normativo (reconhecimento como referencial legítimo/aceito por seus destinatários) e (iii) garantia normativa (mecanismos para assegurar cumprimento). A força normativa de qualquer norma reside nesses três pilares e a distinção *hard law* ou *soft law* ignora essa complexidade, ainda que esta deva ser compreendida de maneiras distintas em cada uma das modalidades regulatórias.²⁶⁹

²⁶⁷ Literalmente: “*Discerning whether an area is soft or hard law may also be facilitated by examining the legal consequences that flow from performance or breach. Only where the legal consequences—of both performance and breach—can be ascertained with precision can an area be considered to have hardened.*”²² Consequently, *soft law* norms are more likely to be characterized by vague or uncertain outcomes flowing from either the performance or breach of that norm. Finally, the authority of the drafter(s) of an instrument may play a role in determining its *hard* or *soft law* status. Signals of authority emanating from the drafters can clarify whether an instrument is law or whether it represents only ‘statements in the subjunctive mood.’ (In: CHOUDHURY, Barnali. Balancing soft and hard law for business and human rights. **International And Comparative Law Quarterly**, [S.L.], v. 67, n. 4, p. 961-986, 9 jul. 2018. Cambridge University Press (CUP).

²⁶⁸ ABBOTT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan. **Hard and Soft Law in International Governance**. International Organization, vol. 54(3), 2000, p. 421-456.

²⁶⁹ CARDIA, Ana Claudia Ruy; GIANNATTASIO; Arthur Roberto Capella. **O Estado de Direito Internacional na Condição Pós-Moderna: a força normativa dos princípios de Ruggie sob a perspectiva de uma Radicalização Institucional**. In: A sustentabilidade da relação entre empresas

Também Humberto Cantú Rivera partilha do raciocínio de que o desenvolvimento de diversas áreas no campo dos direitos humanos tem mostrado que a interpretação judicial e a prática estatal podem dar às normas *soft law* um caráter semi-obrigatório. No que se refere especificamente ao caráter semiobrigatório explica que este refere-se ao momento em que uma *soft law* começa a se transformar em uma fonte formal de direito internacional, seja por meio da modificação em um princípio geral de direito internacional ou em uma norma costumeira, adquirindo assim um valor mais formal e coercitivo do que quando era apenas uma declaração (uma norma *soft*).²⁷⁰

Abbott e Snidal esclarecem, ainda, que as muitas formas de regulamentação (mais ou menos rígidas) são consequência do fato de que a política internacional e o direito internacional estão profundamente interligados, notadamente porque a criação e desenvolvimento de arranjos legais é altamente política. Sob esta ótica, afirmam categoricamente que “a política permeia o direito internacional e limita sua autonomia”.²⁷¹

É neste cenário de intersecção de direito e política que a regulamentação envolvendo empresas e direitos humanos tornando-se cada vez mais complexa. À medida que são introduzidas, em âmbito doméstico, leis tratando do tema, os Estados, as organizações empresariais, as ONGs, os doutrinadores e atores diversos diferem acerca de qual seria a melhor opção regulamentar. A esse respeito, o panorama histórico das Nações Unidas envolvendo a construção de uma agenda global sobre empresas e direitos humanos demonstrou que a regulação e a conciliação de interesses de Estados, empresas e *stakeholders* pode não ser tarefa simples.

Sobre a questão da variação das preferências regulamentares, Kishanthi Parella explica que estas podem não depender tanto das vantagens da *soft law* ou da *hard law* independentemente, mas sobretudo da forma como cada escolha se encaixa em um ambiente regulatório mais amplo e como a interação entre os dois produz efeitos aos envolvidos. Nesse sentido, a título exemplificativo, empresas podem

transnacionais e Direitos Humanos/Marcelo Benacchio (coord.), Diogo Basílio Vailatti e Eliete Doretto Dominiquini (org.), Curitiba: CRV, 2016, p. 137-138.

²⁷⁰ CANTÚ RIVERA, Humberto. Developments in Extraterritoriality and Soft Law: towards new measures to hold corporations accountable for their human rights performance?. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Universidad Nacional Autónoma de México, [S.L.], v. 14, p. 727-763, 2014, p. 749.

²⁷¹ ABBOTT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan. **Hard and Soft Law in International Governance**. International Organization, vol. 54(3), 2000, p. 421-456, p. 455.

eventualmente preferir uma abordagem de *hard law*, dependendo da forma como são regulamentados seus concorrentes de mercado. ONGs e empresas podem preferir *soft law* como um prelúdio para uma abordagem de *hard law*. Os Estados podem preferir *soft law* por temer que outros Estados não implementem leis mais rígidas, favorecendo que empresas se mudem Estados que se recusam a aprovar tais leis. Em suma, as preferências permanecem dinâmicas e responsivas a maneira com que o cenário regulatório para BHR desenvolve.²⁷²

É neste contexto multifacetário e amplo de normas que se insere o que Elise Diggs, Mitt Regan e Beatrice Parance chamaram de “Galáxia dos Negócios e dos Direitos Humanos” (*Human Rights Galaxy*). Segundo os autores, a “galáxia” consistiria em cinco “anéis” que representam padrões e expectativas normativas variando da clássica *hard law* até princípios voluntários. A metáfora de uma galáxia pretende ressaltar que as normas em cada anel e até mesmo os próprios anéis, exercem vários graus de “força gravitacional” uns sobre os outros, fator este que dificulta distinções nítidas entre *soft* e *hard law*.²⁷³

A forma de compreender a Galáxia de Negócios e Direitos Humanos proposta pelos autores é percebê-la como uma série de anéis concêntricos de normas que se expandem a partir de 05 (cinco) anéis, quais sejam: (i) anel de responsabilidade legal por violações de direitos (responsabilidade legal pelos resultados); (ii) anel de responsabilidade legal pelo cumprimento de normas não financeiras ou responsabilidade legal pelos relatórios; (iii) anel de responsabilidade legal pelo cumprimento de um padrão de comportamento que requer a identificação e minimização do risco de violações de direitos (responsabilidade legal pelo processo); (iv) anel de iniciativas voluntárias privadas e códigos de conduta; e (v) anel de direito internacional, contendo diretrizes contidas no desenvolvimento de instrumentos operados por organizações internacionais como a ONU e a OIT.²⁷⁴

Ao longo de todo o texto, Diggs, Regan e Parance esclarecem que em uma “galáxia” composta de redes, os sistemas normativos se sobrepõem e influenciam uns aos outros de modo que os grupos de normas em cada anel não são facilmente

²⁷² PARELLA, Kishanthi. Hard and Soft Law Preferences in Business and Human Rights. **Ajil Unbound**, [S.L.], v. 114, p. 168-173, 2020. Cambridge University Press (CUP).

²⁷³ GROULX DIGGS, Elise; REGAN JR, Milton C; PARANCE, Béatrice. **Business and Human Rights as a Galaxy of Norms**. Georgetown Journal of International Law, Vol. 50, No. 2, 2019, p. 309-362. Disponível em: < [Business and Human Rights as a Galaxy of Norms by Elise Groulx Diggs, Milton C. Regan, Jr., Béatrice Parance :: SSRN](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 318.

reduzidos à caracterização clássica de *soft* ou *hard law*, sendo possível a verificação de variações.

Humberto Cantú Rivera também preceitua que, em seu estado atual, a arena internacional tornou-se um “caos organizado” no qual a *hard law*, na forma de tratados, regras consuetudinárias e princípios gerais do direito internacional, estão em constante mudança, interagindo não somente uns com os outros, mas também com os instrumentos de *soft law*, “borrando as linhas tênues” que foram anteriormente utilizadas para distingui-los.²⁷⁵

Neste contexto, viu-se que o desenrolar histórico da agenda internacional de empresas e direitos humanos gerou discussões acerca da aparente incompatibilidade dos instrumentos reguladores tidos por voluntários com o desejo de entes privados e públicos em desenvolver mecanismos que vinculem empresas e Estados por meio de regramentos de combate as violações aos direitos humanos. Contudo, como visto, a questão regulamentar é complexa e não se restringe a uma aparente oposição entre *hard law* e *soft law*. Ao contrário, conforme defendido pelos doutrinadores mencionados neste capítulo, quando se trata do universo regulatório envolvendo empresas e direitos humanos, existem escalas de “brandura” e “rigidez” normativa, além da possibilidade de combinações e associações de mecanismos, de modo que, na prática, os instrumentos que já vêm sendo utilizados para regulamentar a temática de empresas e direitos humanos também são, em sua maioria, uma mescla de *soft* e *hard law*.²⁷⁶

²⁷⁵ CANTÚ RIVERA, Humberto. Developments in Extraterritoriality and Soft Law: towards new measures to hold corporations accountable for their human rights performance?. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Universidad Nacional Autónoma de México, [S.L.], v. 14, p. 727-763, 2014, p. 749.

²⁷⁶ Nesse sentido, vide: NOLAN, Justine. **Hardening soft law: are the emerging corporate social disclosure laws capable of generating substantive compliance with human rights?** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 15, n. 2, p. 64-83, 2018. Disponível em: < [Hardening Soft Law: Are the emerging corporate social disclosure and due diligence laws capable of generating substantive compliance with human rights norms? | Nolan | Revista de Direito Internacional \(uniceub.br\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021; CHOUDHURY, Barnali. **Balancing soft and hard law for business and human rights.** International and Comparative Law Quarterly, vol. 67 (4), 2018, p. 961 – 986; ABBOTT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan. Hard and Soft Law in International Governance. **International Organization**, [S.L.], v. 54, n. 3, p. 421-456, 2000. Cambridge University Press (CUP) e CARDIA, Ana Cláudia Ruy; GIANNATTASIO; Arthur Roberto Capella. **O Estado de Direito Internacional na Condição Pós-Moderna: a força normativa dos princípios de Ruggie sob a perspectiva de uma Radicalização Institucional.** In: A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos/Marcelo Benacchio (coord.), Diogo Basílio Vailatti e Eliete Doretto Dominiqini (org.), Curitiba: CRV, 2016, p. 127-146.

Diante desta constatação, pretende-se ao longo dos próximos tópicos demonstrar que, insistir no uso isolado de instrumentos normativos, classificando-os e reduzindo-os ao que se convencionou chamar de mecanismos de *soft e hard law* é limitar, sobremaneira, a gama de opções regulamentares, permanecendo muito aquém do que se poderia avançar em matéria de instrumentos normativos.

Partindo-se destes pressupostos, pretende-se, em agora, elencar argumentos pró e contra acerca da utilização do que tradicionalmente entende-se por *soft e hard law*, para que, ao final, sejam apresentadas as principais vantagens da associação de métodos quando da criação de instrumentos normativos voltados a garantir a implementação da DDDH pelas empresas.

4.2 O USO ISOLADO DOS INSTRUMENTOS

4.2.1 Considerações acerca da utilização de regramentos compreendidos tradicionalmente como *soft law*

No que se refere à temática de empresas e direitos humanos, Justine Nolan assevera que, nos últimos trinta anos, houve uma ênfase no desenvolvimento de mecanismos compreendidos como *soft-law* com o intuito de aproveitar o poder dos negócios para impactar positivamente os direitos humanos. A disseminação de declarações e diretrizes institucionais, bem como dos códigos de conduta comerciais acabaram por fornecer estruturas e orientação que ajudaram e ainda ajudam as empresas na compreensão do que constitui uma conduta empresarial responsável. Ainda de acordo com a autora, a utilidade desse tipo de iniciativa – voluntária ou facultativa – não diz respeito à capacidade de figurarem em ferramentas de responsabilidade legal, mas à capacidade de engajarem-se com as empresas, capacitando-as a compreender melhor as responsabilidades contemporâneas dos negócios no tocante ao devido respeito aos direitos humanos.²⁷⁷

Não se duvida que a opção por regramentos de adesão precipuamente voluntárias possui vantagens e desvantagens. No que se refere aos benefícios desse

²⁷⁷ NOLAN, Justine. **Hardening soft law: are the emerging corporate social disclosure laws capable of generating substantive compliance with human rights?** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 15, n. 2, p. 64-83, 2018. Disponível em: < [Hardening Soft Law: Are the emerging corporate social disclosure and due diligence laws capable of generating substantive compliance with human rights norms? | Nolan | Revista de Direito Internacional \(uniceub.br\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

tipo de regulação, sobretudo os exemplos clássicos de *soft-law* que não exigem lei em sentido estrito, satisfazendo-se plenamente com a forma de declarações, diretrizes, guias, códigos de conduta, princípios gerais e etc., destaca-se o fato de serem altamente flexíveis quando comparados a instrumentos reguladores que exigem lei formal. Adotar exclusivamente essa modalidade de regramento confere aos Estados uma “margem de manobra” que facilita a rápida resposta a problemas circunstanciais ou a mudança de curso conforme a necessidade.²⁷⁸

De acordo com Barnaly Choudhury²⁷⁹, esse tipo de mecanismo também pode ser vantajoso porque não está sujeito aos processos normais de promulgação legal, mas, ainda assim, pode influenciar a conduta de uma forma desejada, apesar de seu *status* não legal. Nesse sentido, diz a autora que a *soft-law* pode ser preferível a “nenhuma lei” ou até mesmo a um instrumento vinculativo que tenha disposições altamente vagas e diluídas.

Para Abbot e Snidal a utilização de regramentos do tipo *soft law* é valiosa por si só, não apenas como um trampolim para a *hard law*, mas porque fornece uma base para “contratos” internacionais eficientes, e ajuda a criar “convênios” normativos e discursos que podem remodelar a política internacional.²⁸⁰ A *soft law* pode ainda ser usada como uma estratégia eficaz na superação de impasses entre Estados, configurando um importante meio de alcançar um compromisso entre governos quando estes divergem ou mostram-se inseguros sobre a extensão de controle regulatório externo.²⁸¹

Este é um ponto muito relevante em se tratando de regulação de empresas e direitos humanos, sobretudo quando se leva em consideração as situações envolvendo transnacionais e Estados institucionalmente e economicamente enfraquecidos, os quais dependem em maior medida dos investimentos do setor

²⁷⁸ NEWMAN, Abraham; BACH, David Bach. The European Union as hardening agent: soft law and the diffusion of global financial regulation. **Journal of European Public Policy**, 2014, vol. 21 (3), 2014, p. 430-452. Disponível em: < [Citations: The European Union as hardening agent: soft law and the diffusion of global financial regulation \(tandfonline.com\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁷⁹ CHOUDHURY, Barnali. Balancing soft and hard law for business and human rights. **International and Comparative Law Quarterly**, [S.L.], v. 67, n. 4, p. 961-986, 9 jul. 2018. Cambridge University Press (CUP).

²⁸⁰ ABBOTT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan. Hard and Soft Law in International Governance. **International Organization**, [S.L.], v. 54, n. 3, p. 421-456, 2000. Cambridge University Press (CUP), p. 456

²⁸¹ CHOUDHURY, Barnali. Balancing soft and hard law for business and human rights. **International and Comparative Law Quarterly**, [S.L.], v. 67, n. 4, p. 961-986, 9 jul. 2018. Cambridge University Press (CUP).

corporativo. A preferência pela *soft law*, nestes casos específicos, dá-se sobretudo porque os Estados tendem a temer que a implementação de regulamentos mais rígidos – quanto à forma (lei em sentido estrito) e principalmente quanto ao conteúdo (com previsões de sanções previamente estipuladas) – desencadeie a retirada das empresas de seus territórios e a conseqüente reinstalação em países outros que possuem legislações mais brandas.²⁸²

Ocorre que, em se tratando de proteção dos direitos humanos, a motivação para a escolha acerca da modalidade de regulamentação não deve se restringir à análise de conveniência e política internacional, nem, tampouco à redução de custos ou flexibilidade e dinâmica normativa, deve-se, ao contrário, preponderar acerca da real eficácia regulamentar. Dito de outra forma, ainda que a *soft law* possa apresentar vantagens indiscutíveis no que se refere à flexibilidade e política internacional, é preciso que os regramentos sejam capazes também de garantir a salvaguarda dos direitos que se propuseram a tutelar.

Ora, em se tratando de tutela estatal no tocante à responsabilização das empresas diante de violações aos direitos humanos, é necessário que a finalidade do regramento seja plenamente satisfeita, independentemente da forma escolhida, sob pena tornar-se ineficaz, na medida em que não se vislumbrar, no mundo dos fatos, a dicção normativa. Nesse sentido, se a despeito do conteúdo regulamentado as empresas continuarem se abstenendo de dar-lhe integral cumprimento, a regulamentação, *per se*, não atingiu sua finalidade precípua, qual seja, a proteção dos direitos contra as violações.

É justamente nesse ponto que se centralizam as críticas à utilização isolada da *soft law*. Argumenta-se, nesse sentido, que se os princípios, diretrizes e/ou recomendações delineadas nesse tipo de regulamentação são tão pouco incisivos, acabam dando a entender que o respeito aos direitos humanos pode ser opcional.²⁸³

Conforme esclarecem Abbot e Snidal, os argumentos para se rechaçar a utilização de “leis brandas” concentram-se também na ausência de um judiciário independente, o que leva à conclusão de que todo regramento de *soft law* é apenas um regramento de “fachada” (no original, a expressão utilizada é *window dressing*).

²⁸² PARELLA, Kishanthi. Hard and Soft Law Preferences in Business and Human Rights. **Ajil Unbound**, [S.L.], v. 114, p. 168-173, 2020. Cambridge University Press (CUP).

²⁸³ DEVA, S.; BILCHITZ, D. **Human rights obligations of business: beyond the corporate responsibility to respect?** New York: Cambridge University Press, 2013.

Ainda de acordo com os autores, há argumentos desfavoráveis à *soft law* que se valem de uma perspectiva normativa. Nesse sentido, mencionam que há quem acredite que o uso crescente de *soft law* pode desestabilizar todo o sistema normativo internacional e transformá-lo em um mecanismo que não pode mais servir a seu propósito.²⁸⁴

É certo que há uma tendência em desvalorizar inconscientemente o conteúdo normativo da *soft law* por entender que estes não configurariam normas jurídicas, em razão de não terem caráter obrigatório. Nesse sentido, mais “‘Direito proposto do que imposto’, as normas de *soft law* seriam compromissos políticos reduzidos a termo escrito que, porventura, em um futuro eventual e incontável, podem ser base de futuras normas jurídicas de *hard law*”.²⁸⁵ Daí porque, argumenta-se que elas, “em si mesmas, não seriam jurídicas ou juridicamente obrigatórias”²⁸⁶ e, por essa específica condição, não encontrariam meios para serem cumpridas.

As críticas a *soft law* também perpassam o problema da eficácia das reparações, fator este que ganha especial importância e dimensão quando se trata de regramento direcionado a empresas transnacionais e outras empresas que, pela natureza da atividade, apresentam elevados riscos de violações aos direitos humanos.

Nesse sentido, argumenta-se que, no caso de violação, o acesso à reparação por parte das vítimas não será eficaz sem uma aplicação robusta de regramentos jurídicos, sobretudo daqueles que dizem respeito à responsabilidade civil (e, se for o caso, também responsabilização criminal). Diz-se que a eficácia de sistemas não judiciais e não estatais de acesso à reparação dependem da medida com que estes operam “à sombra” de procedimentos judiciais eficazes (tipicamente como último recurso). Assim, na ausência de uma possibilidade real de resposta imediata do Poder

²⁸⁴ ABBOTT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan. Hard and Soft Law in International Governance. **International Organization**, [S.L.], v. 54, n. 3, p. 421-456, 2000. Cambridge University Press (CUP), p. 422.

²⁸⁵ CARDIA, Ana Claudia Ruy; GIANNATTASIO; Arthur Roberto Capella. **O Estado de Direito Internacional na Condição Pós-Moderna: a força normativa dos princípios de Ruggie sob a perspectiva de uma Radicalização Institucional**. In: A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos/Marcelo Benacchio (coord.), Diogo Basílio Vailatti e Eliete Doretto Dominiquini (org.), Curitiba: CRV, 2016, p. 127-146.

²⁸⁶ CARDIA, Ana Cláudia Ruy. **Empresas, Direitos Humanos e Gênero: Desafios e perspectivas na proteção e no empoderamento da mulher pelas empresas transnacionais**. Rio de Janeiro: Buqui, 2015.

Judiciário, os desequilíbrios de poder em mecanismos não judiciais e não estatais persistirão, assim como a contínua falha na remediação para as vítimas.²⁸⁷

Soma-se a isto o fato de que, sem que haja critérios efetivos de monitoramento, os mecanismos de *soft law* podem não funcionar como incentivadores de boas práticas,²⁸⁸ colocando em xeque os resultados que poderiam ser esperados desse tipo de regulação.²⁸⁹

Uma vez elencadas as principais considerações acerca da utilização do que tradicionalmente entende-se por *soft law* e vislumbradas as principais vantagens e desvantagens intrínsecas de tal mecanismo, passa-se, agora, a utilizar os mesmos critérios para tecer considerações sobre os regramentos concebidos como sendo do tipo *hard law*.

4.2.2 Considerações acerca da utilização de regramentos compreendidos tradicionalmente como *hard law*

Agora com os olhos voltados à *hard law*, parece evidente que, tal como se dá com regramentos do tipo *soft law*, é possível vislumbrar aspectos positivos e negativos acerca da utilização desse tipo de regulamentação. Em que pese já se tenha pronunciado um recente aumento de opções regulamentares que vinculam Estados e empresas no compromisso de proteção e respeito aos direitos humanos, fato é que a utilização de regramentos do tipo *hard law* também possuem desvantagens significativas quando comparados à instrumentos do tipo “lei branda/suave”.

A esse respeito, destaca-se o fato de que a opção pela *hard law* pode resultar em custos expressivos para o Estado, na medida em que requer, necessariamente, uma alta precisão no detalhamento das obrigações, sobretudo quando há cominação de sanções pelo descumprimento. De acordo com Choudhury (2018), tal situação pode levar a uma rigidez excessiva e, inclusive, à privação de qualquer consenso entre

²⁸⁷ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE (BHRR). **Evidence-Based Law-Making: What Lessons Have We Learnt for an Effective Due Diligence Law?** Disponível em: < [Evidence-Based Law-Making: What Lessons Have We Learnt for an Effective Due Diligence Law? - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](https://www.business-humanrights.org/en/evidence-based-law-making-what-lessons-have-we-learnt-for-an-effective-due-diligence-law/)>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁸⁸ NOLAN, J. **The corporate responsibility to respect human rights: soft law or not law?** In: DEVA, S.; BILCHITZ, D. *Human rights obligations of business: beyond the corporate responsibility to respect?* New York: Cambridge University Press, p. 138-161, 2013, p. 67.

²⁸⁹ SETHI, S. Prakash; SCHEPERS, Donald H. United Nations Global Compact: the promise: performance gap. **Journal Of Business Ethics**, [S.L.], v. 122, n. 2, p. 193-208, 7 fev. 2013. Springer Science and Business Media LLC.

as partes envolvidas. Como consequência, em áreas e situações em que a coordenação ou colaboração são necessárias, a *hard law* é mais propensa a mostrar-se ineficaz, haja vista que sua abordagem de comando e controle dificulta uma governança flexível.²⁹⁰

Também partindo da premissa de que normas do tipo *hard law* são pouco flexíveis, pouco uniformes e pouco dinâmicas, subsistem críticas aduzindo que estas, não raras as vezes, são incompatíveis com as dinâmicas do mercado.²⁹¹ Tal ponderação recebe especial relevância quando os destinatários da regulamentação que se pretende são justamente as empresas que se valem dessas dinâmicas de mercado para exercerem atividades nos grandes centros urbanos e nos mais distantes rincões do globo.

Contudo, importante ressaltar que, tal como já constatado por John Ruggie²⁹², as empresas, de maneira geral, “não gostam de regulamentações vinculantes”, vendo-as como um meio de transferir para as companhias responsabilidades que elas acreditam ser dos governos. Daí porque as críticas direcionadas aos mecanismos de *hard law*, embora não sejam tão contundentes e variadas como àquelas direcionadas aos regramentos do tipo *soft law*, acabam encontrando forte resistência tanto de transnacionais, quanto de alguns governos influentes onde empresas desse tipo estão sediadas.²⁹³

Lado outro, no que diz respeito aos benefícios que podem ser alcançados mediante utilização da *hard law*, Choudhury menciona expressamente o fato de que esta permite que entes estatais sinalizem a credibilidade de seus compromissos, o que é particularmente importante quando a coordenação ou a cooperação entre os Estados é necessária. A esse respeito, preceitua:

²⁹⁰ CHOUDHURY, Barnali. Balancing soft and hard law for business and human rights. **International and Comparative Law Quarterly**, [S.L.], v. 67, n. 4, p. 961-986, 9 jul. 2018. Cambridge University Press (CUP).

²⁹¹ WÜNSCH, Marina Sanches. **Empresas Transnacionais e Direitos Humanos: Desafios jurídicos a partir do Direito Internacional**. 2019. 235 f. Tese (Doutorado) - Curso de Estudos Estratégicos Internacionais, Programa de Pós-Graduação em Estudos Estratégicos Internacionais, Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.

²⁹² RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios – as corporações multinacionais e os Direitos Humanos**. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014, p. 92.

²⁹³ FEENEY, Patricia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, [S.L.], v. 6, n. 11, p. 174-191, dez. 2009. FapUNIFESP (SciELO), p. 178. Disponível em: < [A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy \(scielo.br\)](https://doi.org/10.12947/rivd.v6n11.p174-191)>. Acesso em 10 set. 2020.

Hard law impede ainda mais que os Estados se envolvam em comportamentos oportunistas ou renunciem a seus compromissos, o que aumenta a credibilidade. Além disso, ela pode facilitar a aplicação dos compromissos de um Estado, especialmente se a interpretação da lei em questão for delegada a um terceiro. Tal delegação pode ser útil, pois impede a auto-interpretação do instrumento, o que, por sua vez, impede comportamentos oportunistas.²⁹⁴

Ocorre que, ao contrário do que se poderia imaginar, esse tipo de regulamentação dita *hard law*, naturalmente mais rígida quanto à forma e conteúdo, não traz vantagens apenas aos Estados, mas também ao setor corporativo. Há também no ramo empresarial diferentes argumentos em favor da adoção de legislações deste tipo, dentre os quais, destaca-se que regimes obrigatórios também ajudam a garantir um "campo de jogo nivelado"²⁹⁵ para as empresas responsáveis, uma vez que a necessidade de atendimento às leis domésticas retira qualquer vantagem competitiva eventualmente viabilizada às empresas que se valem de práticas inadequadas.

É possível compreender melhor esse argumento que diz respeito ao "campo de jogo nivelado" mediante leitura de artigo recentemente publicada por Kishanthe Parella²⁹⁶ na qual a autora convida a um breve exercício de imaginação. Deve-se, para tanto, imaginar 03 (três) cenários diferentes que conduzem também a diferentes consequências competitivas para as empresas, a depender da extensão que cada negócio é regulamentado dentro da mesma jurisdição. De acordo com a autora, as diferenças na extensão da regulação podem resultar em 03 (três) tipos diferentes de "dinâmica de campo", quais sejam: campo aberto (sem regulamentação rígida),

²⁹⁴ Literalmente: "*Hard law further prevents States from engaging in opportunistic behaviour or from reneging on its commitments, which enhances credibility.* 76 *In addition, it can facilitate the enforcement of a State's commitments, especially if interpretation of the law in question is delegated to a third party.* 77 *Such delegation may be useful as it prevents selfinterpretation of the instrument, which in turn prevents opportunistic behaviour.* (In: CHOUDHURY, Barnali. *Balancing soft and hard law for business and human rights. International and Comparative Law Quarterly*, [S.L.], v. 67, n. 4, p. 961-986, 9 jul. 2018. Cambridge University Press (CUP), p. 972.

²⁹⁵ Nesse sentido, vide: ALLIANCE FOR CORPORATE TRANSPARENCY. **2019 Research Report: An analysis of the sustainability reports of 1000 companies pursuant to the EU Non-Financial Reporting Directive.** Disponível em: <https://www.allianceforcorporatetransparency.org/assets/2019_Research_Report%20Alliance_for_Corporate_Transparency-7d9802a0c18c9f13017d686481bd2d6c6886fea6d9e9c7a5c3cfafea8a48b1c7.pdf>. Acesso em 04 mar. 2020; EUROPEAN COMMISSION, 2020. **Study on due diligence requirements through the supply chain - Final report.** Disponível em: <<https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1>>. Acesso em 12 jun.2020.

²⁹⁶ PARELLA, Kishanthe. *Hard and Soft Law Preferences in Business and Human Rights. Ajil Unbound*, [S.L.], v. 114, p. 168-173, 2020. Cambridge University Press (CUP).

campo desigual (alguma regulamentação de *hard law*) e campo nivelado (em direção a regulamentação de *hard law* uniforme). A esse respeito, aduz:

No Cenário 1, não há abordagens de *hard law* (internacional ou nacional). Algumas organizações empresariais obedecem voluntariamente à *soft law*, mas percebem que, ao fazê-lo, incorrem em custos que seus colegas não incorrem; como tal, eles podem preferir *soft law* para que possam sair da instituição mais facilmente se esses custos forem muito altos.

No Cenário 2, alguns países (por exemplo, País A) implementam a legislação BHR, enquanto outros (por exemplo, País B) não o fazem. Essas leis nivelam o campo de jogo entre os concorrentes no País A. Organizações empresariais no País A que estavam considerando adotar práticas aprimoradas de BHR, talvez por meio de uma instituição de *soft law*, podem apoiar legislação nacional no País A porque agora eles podem agir de acordo com suas preferências sem aumentar seus próprios custos em relação aos seus pares. Os concorrentes estrangeiros do país B normalmente precisam cumprir as leis do país A ao competirem nesse mercado. Como tal, uma organização empresarial do País A está em condições de igualdade com concorrentes nacionais e estrangeiros no País A.

A igualdade de condições desaparece se as empresas competirem no País B, que não possui legislação BHR. Uma organização empresarial do país A ainda pode precisar cumprir a legislação nacional do país A, mesmo que operando no país B. Mas seus concorrentes no País B podem não estar sujeitos a restrições semelhantes porque nem o País B nem uma terceira jurisdição regulamenta suas atividades BHR. Portanto, a organização empresarial do País A operará a um custo mais elevado no País B em comparação com seus rivais. Uma organização empresarial nesta posição pode, portanto, preferir um padrão mais uniforme (Cenário 3) em todos os países que ajude a nivelar o campo de atuação entre os concorrentes em todos os mercados nos quais deseja participar. Embora a legislação nacional rígida ainda possa variar conforme os países adaptam as exigências do tratado às suas circunstâncias, as empresas ainda podem se referir a esta abordagem se ela resultar em um campo menos desigual em comparação com o Cenário 2

O Cenário 3 não é necessariamente a escolha preferida entre as organizações empresariais. O cenário 1 pode ser a situação ideal. Mas uma vez que alguma *hard law* é introduzida, as organizações empresariais podem preferir o Cenário 3 e considerar o Cenário 2 como o pior resultado. No entanto, a preferência pelo Cenário 3 também depende da extensão da "extensão global" que uma organização empresarial possui. Empresas de países regulamentados operando em outros não regulamentados pode preferir o Cenário 3. No entanto, as empresas que operam exclusivamente no País A ou País B não podem compartilhar as mesmas preferências.²⁹⁷

Não se duvida que a análise das vantagens e desvantagens da utilização de *soft* e *hard law* pode levar a concluir que as iniciativas envolvendo empresas e direitos humanos devem ser compostas principalmente de obrigações de *hard law*. De acordo com Choudhury esse tipo de legalização é particularmente útil em áreas onde as violações de compromissos podem impor consequências a outros agentes ou onde o descumprimento de regramentos é difícil constatação, em especial se as vítimas

²⁹⁷ Tradução livre. Texto original *in*: PARELLA, Kishanthi. *Hard and Soft Law Preferences in Business and Human Rights*. **Ajil Unbound**, [S.L.], v. 114, p. 168-173, 2020. Cambridge University Press (CUP), p. 170.

temem ofender as corporações e optam por arcar com os impactos negativos. Daí porque a própria natureza dos problemas de BHR apontaria para a *hard law*. Contudo, após tecer profundos comentários acerca do tema e de debruçar-se a uma análise pormenorizada dos instrumentos já existentes envolvendo empresas e direitos humanos, a autora conclui que a estratégia mais apropriada para regular questões envolvendo empresas e direitos humanos é valer-se de uma precisa utilização do que chamou de *continuum soft to hard law* que, em apertada síntese, seria uma fina combinação entre *soft* e *hard law*.²⁹⁸

Partilhando da mesma concepção da autora e já identificados os prós e os contras do uso isolado de mecanismos de *soft* e *hard law*, parte-se, agora, para o último tópico do trabalho, no qual serão apresentados argumentos no sentido de demonstrar os benefícios de uma associação de métodos para uma efetiva regulamentação da *due diligence* em direitos humanos.

4.3 AS VANTAGENS DA ASSOCIAÇÃO DE MÉTODOS E INSTRUMENTOS NA REGULAÇÃO DA DDDH

Após uma breve digressão com o intuito de compreender mais detalhadamente os pontos fortes e fracos da utilização isolada de mecanismos tradicionalmente conhecidos como *soft law* e *hard law*, retoma-se, agora a questão envolvendo a elaboração de instrumentos regulatórios aptos a garantir a implementação, em âmbito doméstico, da *due diligence* em direitos humanos.

Conforme já anunciado, espera-se demonstrar neste subtópico que a combinação de métodos é a mais vantajosa quando da elaboração de instrumentos normativos voltados a garantir a adesão de empresas à prática da DDDH.

Para tanto, convém retomar a questão discutida no Capítulo 1, quando foi defendido que uma análise fidedigna acerca da adesão de empresas a DDDH exige um exame de aspectos *quantitativos* (verificando o número de empresas que aderiram à prática) e *qualitativos* (verificando se o conteúdo e a metodologia empregados pelas empresas é capaz de efetivamente prevenir, minimizar e reparar violações aos direitos humanos).

²⁹⁸ CHOUDHURY, Barnali. Balancing soft and hard law for business and human rights. **International And Comparative Law Quarterly**, [S.L.], v. 67, n. 4, p. 961-986, 9 jul. 2018. Cambridge University Press (CUP), p.

Contudo, estudos têm demonstrado que, ao longo dos anos, a utilização isolada de instrumentos não vinculantes parecer ser insuficiente para uma ampla adesão da DDDH por parte do setor corporativo, de sorte que, ainda hoje, um percentual bastante reduzido de empresas optou por aderir espontaneamente à prática da *due diligence* em direitos humanos e, dentre as que o fizeram, é ainda questionável se as técnicas e recursos utilizados quando da implementação dos respectivos programas são realmente eficazes para a prevenção e reparação de possíveis violações.

Tal realidade não passou despercebida perante a comunidade internacional de sorte que, não tardou o surgimento, em âmbito doméstico, de iniciativas que efetivamente estabelecem a obrigatoriedade de adoção de mecanismos de DDDH por parte das empresas. Nesse sentido, elencou-se no Capítulo 2 alguns instrumentos normativos que direta ou indiretamente já regulamentam a obrigatoriedade da adesão à DDDH por parte das empresas: os chamados “regimes obrigatórios” (*mandatory human rights due diligence* - MHRDD).

No entanto, para além das normativas vigentes, foram apresentadas também uma série de propostas legislativas que despontaram em diferentes países, sobretudo na Europa, pretendendo disciplinar a obrigatoriedade da DDDH, dentre as quais, também uma iniciativa inovadora por parte do Conselho da União Europeia com o escopo de regulamentar a questão em toda a UE.

Ocorre que, para além das iniciativas lideradas pelos Estados, a necessidade de regulamentação da DDDH é também endossada pelo setor corporativo²⁹⁹. Ainda que as empresas sejam diretamente afetadas por instrumentos normativos de adesão obrigatória, muitos sócios e gestores acreditam que regimes obrigatórios ajudariam a garantir um “campo de jogo nivelado”.

Ora, se com regramentos “suaves” e não vinculantes as empresas poderiam fazer um juízo de ponderação e vislumbrar vantagens econômicas com a perpetuação do desrespeito aos direitos humanos e da não adoção da DDDH, a superveniência de leis domésticas e/ou regionais exigindo e padronizando a prática faz com que essas situações deixem de ser vantajosas, porquanto poderão, inclusive, resultar em

²⁹⁹ Nesse sentido, vide: BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE (BHRRC). **List of large businesses, associations & investors with public statements & endorsements in support of mandatory due diligence regulation**. Disponível em: <[List of large businesses, associations & investors with public statements & endorsements in support of mandatory due diligence regulation - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](https://www.business-humanrights.org/en/latest/resources/list-of-large-businesses-associations-and-investors-with-public-statements-and-endorsements-in-support-of-mandatory-due-diligence-regulation)>. Acesso em 20 fev. 2021.

sanções de natureza civil, administrativa e/ou criminal ou, ao menos, na perda de benefícios de natureza fiscal ou administrativa outrora concedidos pelo ente estatal.

A esse respeito, convém reiterar o teor do estudo realizado pela *Alliance for Corporate Transparency* no ano de 2019³⁰⁰ que evidenciou a preocupação empresarial com a ausência de legislação que guie o desenvolvimento do procedimento de DDDH e indicou que as empresas, de modo geral, têm interesse na elaboração de lei que, além de tornar a DDDH obrigatória, esclareça como ela deve ser feita, bem como quais são seus requisitos e características.

Mas não é só, nesse sentido, o artigo publicado em parceria colaborativa entre Lise Smit, Claire Bright, Irene Pietropaoli, Julianne Hughes-Jennett e Peter Hood³⁰¹, debruçou-se a considerar as visões empresariais sobre uma possível introdução de legislação obrigatória de DDDH, valendo-se, para tanto, da comparação entre dois estudos publicados no ano de 2020 pelo Instituto Britânico de Direito Internacional e Comparado (BIICL): o primeiro, realizado para a Comissão Europeia (CE) sobre opções regulatórias para *due diligence* obrigatória para direitos humanos e danos ambientais³⁰²; o segundo, realizado em conjunto com advogados do escritório de advocacia Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan LLP, que considerou a viabilidade da introdução de um dever estatutário de prevenir danos corporativos aos direitos humanos no Reino Unido³⁰³.

As conclusões decorrentes do método comparativo elencadas no artigo confirmaram que, em geral, as empresas estão insatisfeitas com o panorama jurídico existente em relação às suas obrigações de *due diligence* em direitos humanos, afirmando que este não é eficiente, eficaz, nem tampouco coerente, carecendo de

³⁰⁰ ALLIANCE FOR CORPORATE TRANSPARENCY. **2019 Research Report: An analysis of the sustainability reports of 1000 companies pursuant to the EU Non-Financial Reporting Directive.** Disponível em: <https://www.allianceforcorporatetransparency.org/assets/2019_Research_Report%20Alliance_for_Corporate_Transparency-7d9802a0c18c9f13017d686481bd2d6c6886fea6d9e9c7a5c3cfafea8a48b1c7.pdf>. Acesso em 04 mar. 2020.

³⁰¹ SMIT, Lise; BRIGHT, Claire; PIETROPAOLI, Irene; HUGHES-JENNETT, Julianne; HOOD, Peter. Business Views on Mandatory Human Rights Due Diligence Regulation: a comparative analysis of two recent studies. **Business And Human Rights Journal**, [S.L.], v. 5, n. 2, p. 261-269, 19 jun. 2020. Cambridge University Press (CUP).

³⁰² EUROPEAN COMMISSION, 2020. **Study on due diligence requirements through the supply chain - Final report.** Disponível em: <<https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1>>. Acesso em 12 jun.2020.

³⁰³ BRITISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW. **A UK Failure to Prevent Mechanism for Corporate Human Rights Harms.** 11 fev. 2020. Disponível em: <[84_failure_to_prevent_final_10_feb.pdf](https://www.biicl.org/files/84_failure_to_prevent_final_10_feb.pdf) (biicl.org)>. Acesso em 10 jan. 2021.

certeza e clareza jurídicas. Extraí-se, ainda, que as empresas parecem antecipar que a introdução de novos deveres jurídicos relativos a DDDH podem ser potencialmente benéficos. Dentre os benefícios citados nos estudos incluem-se o potencial de regulamentação para “nivelar o campo de jogo”; a alavancagem que um padrão não negociável às empresas em suas operações globais; a vantagem de uma única norma harmonizada (especialmente a nível da UE); e o poder do padrão coletivo para abordar questões sistêmicas que empresas individuais não conseguem resolver por si mesmas.³⁰⁴

Não se duvida que, “se as grandes corporações têm pressionado pela adoção de legislação, é porque avaliam que a adoção de um marco confiável lhes dará segurança jurídica e as protegerá de danos legais e reputacionais”.³⁰⁵ Partindo de tais pressupostos, parece evidente que a padronização de regramentos envolvendo a prática da DDDH por meio de instrumentos normativos mostra-se positiva tanto do ponto de vista estatal, quanto do ponto de vista empresarial.

Contudo, tendo em vista que o Estado deve assumir a responsabilidade tanto de proteger os direitos humanos quanto de garantir que estes sejam respeitados pelas empresas e, ainda, que deve fazê-lo valendo-se de todos os recursos disponíveis, inclusive por meio de regramentos legislativos, parece evidente que os Estados não devem se furtar do compromisso regulamentar, em âmbito doméstico, a prática da DDDH, fazendo-o independentemente da existência de princípios, códigos de condutas e diretrizes diversas originadas e regulamentadas por outras instituições.

Nesse sentido, Juliana Lopez, Ruth Barbosa e Lígia Mazurkiewicz já se manifestaram acerca da necessidade de interação entre instrumentos normativos de adesão voluntária e vinculante na busca pelo que chamaram de “equilíbrio entre as normas jurídicas e as garantias institucionais”:

Para a proteção integral dos direitos humanos é necessário o equilíbrio entre as normas jurídicas e as garantias institucionais, um equilíbrio alcançado entre a proteção provida pelo Estado e a demanda por direitos expressadas por seus cidadãos. Dentre outros fatores, uma característica fundamental para existência desse equilíbrio é um sistema legal composto por diferentes

³⁰⁴ SMIT, Lise; BRIGHT, Claire; PIETROPAOLI, Irene; HUGHES-JENNETT, Julianne; HOOD, Peter. Business Views on Mandatory Human Rights Due Diligence Regulation: a comparative analysis of two recent studies. **Business And Human Rights Journal**, [S.L.], v. 5, n. 2, p. 261-269, 19 jun. 2020. Cambridge University Press (CUP), p. 269.

³⁰⁵ PAMPLONA, Danielle Anne. Devida diligência em direitos humanos no Brasil: empresários não podem mais ignorar. **Revista Jota**. 14 jul. 2020. Disponível em: <[Devida diligência em direitos humanos no Brasil: empresários não podem mais ignorar | JOTA Info](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

conteúdos e formas de normas jurídicas adequadas ao dinamismo e à complexidade da engenharia social dos direitos humanos em sua efetividade: princípios gerais, normas jurídicas substantivas, procedimentais, públicas, privadas, nacionais e internacionais, ou seja, constante presença e interação entre *hard law* e *soft law*.³⁰⁶

De modo semelhante, Barnali Choudhury argumenta que, muito embora as iniciativas de BHR sejam essencialmente de “natureza suave” (*soft law*), se acompanhadas por características de *hard law*, podem ser igualmente eficazes. Nesse sentido, além de desmistificar o paradigma de que instrumentos normativos podem ser classificados puramente como *soft* e *hard law* e apresentar uma proposta de classificação mais ampla, capaz de abarcar escalas diferentes de “rigidez” e “suavidade” normativa, a autora defende, ainda, que os critérios primários usualmente utilizados para distinguir *soft law* de *hard law* sugerem que algumas das iniciativas tidas como *soft law* têm, em verdade, características associadas a *hard law*.³⁰⁷

Conforme o raciocínio exposto pela autora, ao se fazer uma análise detida dos regulamentos já existentes a fim de enquadrá-los como sendo *soft* ou *hard law*, deve-se verificar se as obrigações dispostas no regulamento são obrigatórias; identificar o grau de precisão associado às obrigações e às consequências legais de desempenho e violação; constatar se houve uma delegação da interpretação das obrigações a terceiros e, ainda, averiguar o nível de autoridade do redator. Valendo-se desses critérios, adverte que, mesmo dentre os regulamentos tidos como não vinculantes, há diferenças significativas de “suavidade” e “rigidez”.

À título exemplificativo, ao analisar instrumentos internacionais voltados à regulamentação da temática de BHR, menciona a autora que o Pacto Global, sem obrigações precisas ou especificação das consequências de uma possível violação, além da falta de supervisão de terceiros, é “mais suave” do que as Diretrizes da OCDE que, por sua vez, possuem variantes mais rígidas de todas essas características. Nesse sentido, aduz que o Pacto Global se encontra na extremidade mais próxima da *soft law* enquanto as Diretrizes da OCDE estão na extremidade mais próxima da *hard law*. Entre esses dois extremos, se localizam a Declaração Tripartite da OIT está com características significativas de *hard law*, e os Princípios Orientadores das Nações

³⁰⁶ LOPES, Juliana; MAZURKIEWICZ, Ligia Zotini; BARBOSA, Ruth. Soft Law como novo paradigma jurídico. **Empório do Direito – Coluna Práxis**. 30 ago. 2019. Disponível em: <[Soft law como Novo Paradigma Jurídico - Empório do Direito \(emporiiododireito.com.br\)](https://emporiiododireito.com.br)>. Acesso em 10 jan. 2021.

³⁰⁷ CHOUDHURY, Barnali. Balancing soft and hard law for business and human rights. **International And Comparative Law Quarterly**, [S.L.], v. 67, n. 4, p. 961-986, 9 jul. 2018. Cambridge University Press (CUP).

Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, por sua vez, com especificações um pouco mais voltadas à *soft law*.³⁰⁸

Em que pese as considerações da autora sejam direcionadas aos instrumentos normativos próprios do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, portanto, com ampla abrangência, é possível, *mutatis mutandis*, emprestar as fundamentações perfilhadas e aplicá-las no campo da regulamentação doméstica.

Isto porque, conceber que regramentos normativos internos também podem possuir diferentes escalas de “rigidez” e “suavidade” não parece ser de difícil aceitação. Partindo desse pressuposto, também parece ser aceitável considerar que a edição de uma lei *estricto sensu*, em que pese seja rígida quanto a forma, pode ser “suave” quanto ao conteúdo.

Conforme foi esmiuçado no Capítulo 3, em se tratando de instrumentos normativos voltados a garantir a implementação da DDDH, o Estado pode valer-se de instrumentos de adesão voluntária ou adesão vinculante. Assim, seria possível, hipoteticamente, a edição de uma lei em sentido estrito, com conteúdo não vinculante. Não se dúvida, pois, quanto à possibilidade de edição de leis formais que oferecem incentivos e benefícios para as empresas que demonstrarem a prática da DDDH ou que exijam a comprovação de implementação e prática de DDDH como requisito para celebrar negócios com o Poder Público.

Contudo, os exemplos mais contundentes de instrumentos normativos “rígidos” quanto à forma e “suaves” quanto ao conteúdo são das legislações que encorajam a prática da DDDH por meio da exigência de mecanismos de transparência e divulgação, tal como já ocorre na “Lei de Transparência nas Cadeias de Suprimentos da Califórnia”³⁰⁹, nos EUA (*The California Transparency in Supply Chains Act*); na “Lei de Escravidão Moderna”³¹⁰ do Reino Unido” (*UK Modern Slavery Act*) e na “Lei de Escravidão Moderna”³¹¹ da Austrália (*Australian Modern Slavery Act*).

³⁰⁸ CHOUDHURY, Barnali. Balancing soft and hard law for business and human rights. **International And Comparative Law Quarterly**, [S.L.], v. 67, n. 4, p. 961-986, 9 jul. 2018. Cambridge University Press (CUP).

³⁰⁹ CALIFORNIA, 2012. California Transparency in Supply Chains Act, Civ. § 1714.43 (West 2012). Disponível em: <[Senate Bill No. 657 - Chapter 556 - SB 657 \(ca.gov\)](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

³¹⁰ REINO UNIDO, 2015. **The UK Parliament. Modern Slavery Act 2015. Seção 54**. Londres, 26 de março de 2015. Disponível em: <[Modern Slavery Act 2015 \(legislation.gov.uk\)](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

³¹¹ AUSTRÁLIA, 2018. **Lei nº 153, de 10 de dezembro de 2018 (Modern Slavery Act 2018)**. Disponível em: <[Modern Slavery Act 2018 \(legislation.gov.au\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

Repise-se, vez outra, que todas as legislações mencionadas, em sendo leis em sentido estrito, são também rígidas quanto à forma, haja vista exigirem um processo mais moroso e burocrático de alteração. Contudo, quanto ao conteúdo, variam nas escalas de “suavidade” e “rigidez”, ainda que nenhuma delas seja concebida como instrumento normativo vinculante, porquanto suas disposições não determinam a obrigatoriedade de prática de DDDH, exigindo tão somente transparência e divulgação de determinadas práticas.

Ainda no que se refere ao conteúdo, os instrumentos normativos podem prever sanções mais ou menos “duras” em razão do descumprimento dos mecanismos de transparência. Como consequência, uma lei que não exige a demonstração de prática de DDDH pode mostrar-se “mais dura” do que uma lei que a exige expressamente, mas que comina sanções “mais suaves” para o eventual descumprimento. Assim, sob o ponto de vista das empresas, pode ser preferível um regime obrigatório de DDDH com previsão de sanções de menor impacto financeiro ou de reputação.

Também no caso de instrumentos normativos vinculantes, que exigem expressamente a prática da DDDH, em que pese sejam todos rígidos quanto à forma, no que se refere ao conteúdo, podem variar nas escalas de “rigidez” e “suavidade”, aproximando-se em maior ou menor grau de instrumentos de adesão voluntária.

Ora, mesmo que se possa exigir expressamente, por meio de lei em sentido estrito, a efetiva demonstração da prática de DDDH como base para a concessão de aprovação administrativa (v.g. autorizações, licenças e permissões), fato é que a penalidade pelo descumprimento, se consistir tão somente na recusa da aprovação administrativa pode ser “mais suave” se comparado a leis formais que não exigem a implementação da DDDH, mas que detêm previsão legal de sanções com multas vultosas em caso de descumprimento de outras regras.

Se o objetivo de promover iniciativas regulamentares é minimizar os impactos corporativos sobre os direitos humanos, parece evidente que vincular obrigações de DDDH pode não ser benéfico em uma área onde a aceitação comercial de tais iniciativas são cruciais para seu sucesso³¹²; contudo, a legalização formal atua como um padrão de conformidade, sendo particularmente útil em situações em que critérios

³¹² CHOUDHURY, Barnali. Balancing soft and hard law for business and human rights. **International And Comparative Law Quarterly**, [S.L.], v. 67, n. 4, p. 961-986, 9 jul. 2018. Cambridge University Press (CUP).

precisam ser identificados claramente para, só então, ser possível uma fiscalização efetiva.

Sob este aspecto, não se duvida que a implementação da DDDH depende diretamente da aceitação regulamentar por parte das empresas de sorte que, não basta existir um regramento, é preciso que este seja colocado em prática pelos destinatários da norma, *in casu*, as empresas. Contudo, também não basta que a adesão à DDDH por parte da comunidade empresarial se dê apenas no plano formal, convencionando-se uma série de regulamentações internas que serão publicadas de forma vaga, impedindo qualquer tipo de fiscalização e figurando, em verdade, uma mera “conformidade simbólica”.³¹³

Imprescindível, portanto, que independentemente da opção por instrumentos de adesão voluntária ou obrigatória, parece ser consenso que o ente Estatal precisa articular a publicação de instrumentos normativos muito específicos em termos de conduta corporativa desejada, procurando garantir que o texto normativo seja preciso tanto em termos de obrigações substantivas, quanto aos requisitos mínimos que são esperados de um programa ou plano de DDDH. Deve, ainda, estabelecer em detalhes as consequências jurídicas em caso de violações, as quais, evidentemente, podem ser mais ou menos “duras”.

Neste ponto, merece atenção o fato de que a previsão de sanções específicas para o descumprimento normativo não é exclusividade de instrumentos de adesão obrigatória, podendo ser cominadas sanções diversas também em instrumentos normativos de adesão voluntária. Isto porque, ainda que a adesão ao conteúdo regulamentar possa ser facultativa, uma vez inserido no regramento, ainda que voluntariamente, a ele está sujeito. Evidente que, em se tratando de instrumentos de adesão voluntária, a cominação de sanções rígidas pode obstar a adesão espontânea por parte das empresas, contudo, a “suavidade” das consequências normativas não se equivale a ausência completa de sanção e nem desautoriza o legislador de comina-la previa e detalhadamente.

Em apertada síntese, o que se pretendeu esclarecer até aqui é que os instrumentos normativos podem variar em escalas de “suavidade” e “rigor” quanto à forma e quanto ao conteúdo; em se tratando de implementação da DDDH em direitos humanos, os instrumentos normativos à disposição do Estado podem assumir

³¹³ PARKER, Christine. **The Open Corporation: Effective Self-regulation and Democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 145.

natureza de adesão voluntária ou obrigatória, sendo que, quanto ao conteúdo, instrumentos de adesão voluntária podem, eventualmente, prever sanções mais “duras” pelo descumprimento de regramentos – tais como o dever de transparência e publicidade – do que instrumentos de adesão obrigatória que expressamente exigem a demonstração da prática da DDDH.

Feitas todas estas considerações, parece ficar claro que as linhas que outrora separavam instrumentos normativos de adesão voluntária e obrigatória tornaram-se cada vez mais tênues, sendo difícil precisar com grande clareza qual tipo de instrumento seria o mais eficaz para que os Estados alcancem o objetivo de garantir a adesão empresarial às boas práticas corporativas e, sobretudo, à DDDH.

Por essa razão, acredita-se que, mais importante do que escolher um único caminho, limitando-se a optar por instrumentos de adesão voluntária ou obrigatória, fato é que, em se tratando de *due diligence* em direitos humanos, imprescindível é tão somente que os Estados garantam que a regulamentação escolhida seja dotada de clareza e padronização acerca dos requisitos que serão exigidos das empresas, os quais podem variar de pequenos relatórios de transparência até ações concretas e específicas que atingem, inclusive, a cadeia de suprimentos. Devem, ainda, prever expressamente quais as sanções impostas para o caso de descumprimento.³¹⁴

Imperioso, também que, em sendo admitida a demonstração da DDDH como mecanismo de defesa contra acusações de violações criminais, civis ou administrativas, o Estado deve adotar medidas de fiscalização acerca do grau de profundidade e eficiência dos planos de DDDH implementados pelas empresas, a fim de que evitar que a DDDH seja, em verdade, um mero exercício de *check-list* (*box-*

³¹⁴ A esse respeito, importante indicar que se partilha o entendimento de Oliver Schutter no sentido de separar o dever empresarial de praticar a DDDH do dever empresarial de responsabilização em caso de violações. Nesse sentido, explica o autor, em tradução livre: “a *due diligence* em direitos humanos e a potencial responsabilidade por violações ocorridas na cadeia de fornecimento devem ser tratadas como dois deveres separados, embora complementares. O primeiro é um dever de prevenir o risco de violações dos direitos humanos ocorrerem dentro da cadeia de suprimentos ou do grupo corporativo. É prospectiva, essencialmente impondo às empresas que busquem informações de seus parceiros de negócios ou afiliados e que atuem com base nessas informações para minimizar os impactos negativos dos direitos humanos de suas atividades. Este último é um dever de aceitar a responsabilidade quando tais medidas preventivas falharem, mas onde pode-se mostrar que, se a empresa tivesse feito mais, poderia ter evitado que o dano ocorresse.” (*In*: SCHUTTER, Olivier de. BHR Symposium: The Requirement to Practice Due Diligence—A Floor Not a Shield. **OpinioJuris**. 10 set. 2020. Disponível em: <[BHR Symposium: The Requirement to Practice Due Diligence-A Floor Not a Shield - Opinio Juris](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

ticking exercise), protegendo as empresas de qualquer forma de responsabilidade, desde que sigam a lista padrão de “sim’s” e “não’s”.³¹⁵

Daí porque entende-se que qualquer legislação que pretenda voltar-se a regular a implementação da DDDH por parte das empresas pode, de forma benéfica e vantajosa, valer-se da associação de instrumentos normativos. À título exemplificativo, a normativa a ser editada pode, a um só tempo, exigir formalmente a transparência e publicidade no que se refere aos programas de DDDH, permitir que a DDDH seja utilizada como mecanismo de defesa ou abrandamento em caso de violações e, ainda, cominar sanções pelo efetivo descumprimento do dever de transparência.

Evidente, pois, que a associação dos instrumentos será benéfica se avaliada em consonância com as circunstâncias específicas do país, bem como com a abrangência e finalidade que se pretende atingir com a norma. Não é necessário, pois, que o ente estatal fique vinculado a escolha de apenas um tipo de instrumento normativo, podendo valer-se de associações que se darão, por vezes, na edição de regramentos independentes, com abrangência e finalidades também distintas (v.g. edição de leis diversas, uma para regular a comercialização com o Estado e outra para regular a adoção de medidas para avaliação de riscos aos direitos humanos na cadeia de suprimentos) ou, ainda, na combinação de instrumentos esculpida na edição de uma única lei (v.g. exigindo a publicidade dos atos de avaliação de riscos e permitindo a utilização da DDDH como mecanismo de defesa em caso de danos).

Qualquer que seja o caso, a adoção de legislação que regulamenta a prática da DDDH deve necessariamente levar em consideração seu principal fim, qual seja, a indução ao respeito aos direitos humanos, e também a complexidade do que se quer regular, por isso, entre outras preocupações relevantes, é “importante discutir o tratamento diferenciado a pequenas e médias empresas; o enfrentamento dos riscos para a competitividade em mercados externos e as dificuldades de implementação do procedimento em toda a cadeia de produção”³¹⁶.

³¹⁵ SCHUTTER, Olivier de. BHR Symposium: The Requirement to Practice Due Diligence—A Floor Not a Shield. **OpinioJuris**. 10 set. 2020. Disponível em: <[BHR Symposium: The Requirement to Practice Due Diligence-A Floor Not a Shield - Opinio Juris](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

³¹⁶ PAMPLONA, Danielle Anne. Devida diligência em direitos humanos no Brasil: empresários não podem mais ignorar. **Revista Jota**. 14 jul. 2020. Disponível em: <[Devida diligência em direitos humanos no Brasil: empresários não podem mais ignorar | JOTA Info](#)>. Acesso em 09 jan. 2021

5. CONCLUSÃO

A questão envolvendo a implementação, em âmbito doméstico, da *due diligence* em direitos humanos por parte dos Estados e a consequente adesão a este importante instrumento por parte da comunidade empresarial parece perpassar por alguns entraves.

Nesse sentido, a primeira e mais basilar dificuldade para alcançar-se uma efetiva disseminação da DDDH entre Estados e empresas diz respeito a imprecisão técnica do termo *due diligence*. Isto porque, conforme demonstrado, a mesma expressão, pode comportar diferentes significados. Mesmo em pesquisas acadêmicas e científicas, extrai-se significados absolutamente distintos para o mesmo termo. Tal como constatado por Bonnitcha e McCorquodale, em âmbito empresarial, a *due diligence* é compreendida como um *processo para gerenciar os riscos dos negócios* (como no caso de fusões, aquisições e cisões), ao passo que, em se tratando de Direito Internacional dos Direitos Humanos, é concebida como um *padrão de conduta* que define as obrigações dos Estados em relação à violação dos direitos humanos por terceiros.

Mais que isso, viu-se, ainda, que de forma geral, a definição da *due diligence* costuma atrelar-se ao objetivo a ser perseguido por meio da utilização desse recurso. Partindo de tal pressuposto, se no âmbito corporativo *due diligence* significa um processo que visa buscar informações sobre determinadas pessoas físicas e/ou jurídicas com as quais a empresa tem a intenção de se relacionar ou realizar negócios; no âmbito do direito internacional, a questão ainda é controversa de modo que a *due diligence* ora significa um *padrão de conduta* que define as obrigações dos Estados (v.g. nas Resoluções das Assembleias Gerais da ONU e orientações da Corte de Direitos Humanos); ora significa um *esquema próprio para identificar, prevenir, mitigar* e prestar contas de como elas abordam seus impactos nos direitos humanos, nos termos dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos.

Assim, no que se refere especificamente à *due diligence* em direitos humanos, a questão tornou-se ainda mais problemática quando da publicação dos Princípios Orientadores. Isto porque, estes, ao afirmarem que as empresas têm a responsabilidade de respeitar os direitos humanos, ao passo que os Estados têm o dever de garantir que elas o façam, criando medidas apropriadas para prevenir, investigar, punir e corrigir abuso de direitos, pressupõem que a DDDH deve, a um só

tempo, ser regulamentada – e eventualmente fiscalizada – pelos Estados e praticada pelas empresas.

Ocorre que, em se tratando de âmbito corporativo, a prática da *due diligence* é amplamente arraigada dos pressupostos empresariais, seja por tratar-se de prática corriqueira em operações negociais; seja em razão da recente popularização do termo na esfera dos direitos humanos, o que se deu tão somente em 2011, com a publicação dos Princípios Orientadores. Contudo, importante realçar que a idêntica nomenclatura não importa em uma equiparação do sentido.

Ao contrário do que se poderia esperar, as consequências dessa equivalência terminológica não são positivas, porquanto em vez de facilitar a correta implementação da *due diligence* em direitos humanos por parte do setor empresarial, acaba por causar uma compreensão deficitária do que se espera desse mecanismo. Assim, a *due diligence* em direitos humanos, quando aplicada pelas empresas, reduz-se, não raras as vezes, a uma espécie de auditoria que visa tão somente a minimização de riscos e maximização dos lucros.

Mostra-se, portanto, ser altamente necessário que a comunidade internacional se una no sentido de desvincular a *due diligence* em direitos humanos dos pressupostos intrinsecamente corporativos. Para tanto, imperioso que seja construído – e amplamente divulgado – um conceito claro e objetivo do que efetivamente seja a *due diligence* em direitos humanos com o escopo de que, superado o entrave terminológico e conceitual, a DDDH seja capaz de aproveitar antigas técnicas corporativas, reformando-as quando necessário e aplicando-as em esquemas amplos de auditorias cíclicas, capazes de assegurar a prevenção, a mitigação e a eventual reparação célere e eficaz de todo e qualquer efeito negativo que a atividade empresarial possa acarretar aos direitos humanos. Neste ponto específico, parece não restar dúvidas de que uma padronização conceitual por meio da edição de normas e/ou regulamentos mostra-se altamente positiva.

Contudo, a esse respeito, um segundo entrave parece obstar a regulamentação estatal da DDDH e a adesão a esta por parte do setor corporativo. Trata-se, pois, do fenômeno recente e significativo de enfraquecimento estatal, que perpassa pelo poder cada vez mais hegemônico das empresas, sobretudo daquelas classificadas como multinacionais ou transnacionais.

A esse respeito, viu-se que, a partir do início dos anos 90, as empresas estabeleceram redes corporativas tão expressivas que, não raras as vezes, os ganhos

empresariais de uma única multinacional ou de algumas poucas empresas ultrapassam as economias nacionais; construindo núcleos de atividades econômicas sujeitos a uma única visão global estratégica.

Este processo, chamado por John Ruggie chamou de “globalização corporativa”, em que pese tenha facilitado o comércio, consumo, transporte e acesso a informações e recursos, ampliando investimentos em âmbito internacional e alcançando países que outrora ficavam à margem das grandes transações comerciais, também fomentou nestes mesmos países, a permissão de práticas que são vedadas nos países tidos como desenvolvidos. Isto porque, nos primeiros, o poder do Estado fica à mercê do poder de barganha das grandes empresas cujos investimentos, não raras as vezes, são senão a única, ao menos a maior fonte de recursos para manutenção da ordem econômica e social.

Tal cenário descortina mais um problema, também recente, de que, agora, Estados já não são mais os principais violadores dos direitos humanos. São as empresas, sobretudo aquelas instaladas em países frágeis economicamente, as maiores responsáveis pelos abusos aos direitos humanos no curso da atividade empresarial. Evidente que violações aos direitos humanos perpetradas por empresas podem ocorrer em toda e qualquer localidade em que estas estejam instaladas, contudo, não se pode ignorar que, em países mais instáveis social e economicamente o desrespeito à legislação e aos direitos humanos por parte do setor empresarial dá-se, não raras as vezes, com tolerância do Estado, que flexibiliza legislações e mecanismos de fiscalização com intuito precípua de atrair investimentos estrangeiros.

Ocorre que, como visto, nem sempre empresas se beneficiam com a completa omissão estatal. Notadamente no que diz respeito à DDDH, exurgem movimentos liderados por acionistas, CEO's, diretores e outros representantes de empresas reivindicando a regulamentação da DDDH por meio da edição de normas e regramentos por acreditarem que critérios claros, específicos e, na medida do possível, também padronizados acerca do procedimento a ser adotado quando da implementação da DDDH, pode contribuir significativamente para um “campo de jogo nivelado”.

Vê-se, pois, que recai em face dos Estados, mediante intersecção dos poderes legislativo, executivo e judiciário, o dever de utilizar mais amplamente os instrumentos disponíveis para garantir a implementação da DDDH em âmbito doméstico, fazendo-o não apenas mediante fortalecimento de mecanismos de fiscalização e de punição,

mas também e sobretudo, por meio da edição de decretos, leis e normativas diversas que regulamentem expressamente a DDDH.

A esse respeito, foram detalhados ao longo do trabalho alguns dos principais instrumentos que os Estados têm à disposição para garantir a adoção da DDDH por parte das empresas que se encontram submetidas aos regramentos de seus territórios. Para tanto, foram apresentadas as características de instrumentos classificados como voluntários e outros tidos como vinculantes. Nos primeiros, o cerne é o incentivo à adesão espontânea à DDDH pelas empresas, tais como o oferecimento de incentivos e benefícios para àquelas que demonstrarem espontaneamente a prática da DDDH; a utilização da comprovação de implementação e prática de DDDH como requisito para celebrar negócios com o Poder Público e o encorajamento da DDDH por meio da exigência de mecanismos de transparência e divulgação. Os segundos, por sua vez, trata-se de instrumentos que direta ou indiretamente tornam obrigatória a implementação da DDDH por parte do setor empresarial.

Neste segundo grupo, destacou-se instrumentos que utilizam a DDDH como base para aprovação administrativa; como defesa contra acusações de natureza criminal, civil e administrativa e, ainda, aqueles chamados de “regimes obrigatórios de *due diligence* em direitos humanos” (no original: “*mandatory human rights due diligence*” - MHRDD), que regulamentam a DDDH como uma obrigação legal direta, tal como ocorre com a “Lei de Vigilância” da França (2017), a “Lei de Devida Diligência sobre o Trabalho Infantil” da Holanda (2019) e os recentes “Regulamento de Minerais de Conflitos” e “Regulamento sobre divulgações relacionadas à sustentabilidade no Setor Financeiro”, ambos da União Europeia (2021).

Relevante, ainda, que para além dos regramentos já publicados e que se encontram parcial ou integralmente em vigência nos respectivos países, outras propostas legislativas que envolvem a criação de deveres legais positivos para gerenciar e abordar os impactos adversos aos direitos humanos associados às atividades comerciais estão atualmente sob consideração em uma série de países, incluindo a Alemanha, Noruega, Finlândia, Dinamarca e Reino Unido. No entanto, merece especial destaque o avanço das discussões que dizem respeito à possibilidade de criação de regramento legislativo sobre a obrigatoriedade da DDDH a ser exigido das empresas em toda a União Europeia.

No entanto, em que pese as iniciativas em âmbito doméstico e a iniciativa da União Europeia que, se de fato aprovada, ampliará significativamente o espectro de

abrangência dos “regimes obrigatórios de *due diligence* em direitos humanos”, fato é que a opção preferencial por instrumentos de adesão obrigatória estão longe de serem unânimes, sendo, antes, fruto de discussão já antiga que, em âmbito internacional, coloca em oposição regramentos do tipo *soft* e *hard law*.

A esse respeito, observou-se que desde os primórdios da criação de uma agenda internacional sobre empresas e direitos humanos, no âmbito das Nações Unidas, são fomentadas discussões envolvendo a aparente incompatibilidade dos instrumentos reguladores tidos por voluntários, com o desejo de entes privados e públicos em desenvolver regramentos que vinculem empresas e Estados. Contudo, conforme observou-se, a questão regulamentar é muito mais complexa e não se restringe a uma aparente oposição entre *hard law* e *soft law*. Ao contrário, quando se trata do universo regulatório envolvendo empresas e direitos humanos, existem escalas de “brandura” e “rigidez” normativa, além da possibilidade de combinações e associações de mecanismos, de modo que, na prática, os instrumentos que já vêm sendo utilizados para regulamentar a temática de empresas e direitos humanos também são, em sua maioria, uma mescla de *soft* e *hard law*.

Nesta linha de raciocínio, foram apresentados argumentos a favor e contra a utilização isolada do que tradicionalmente entende-se por *soft* e *hard law*. Em apertada síntese, viu-se que regramentos do tipo *soft law* ao mesmo tempo que são altamente flexíveis quando comparados a instrumentos reguladores que exigem lei formal, permitindo uma maior “margem de manobra” e facilitando responder rapidamente a problemas circunstanciais ou a mudança de curso conforme a necessidade; são também tão pouco incisivos que, ao fim e ao cabo, permitem concluir que o respeito aos direitos humanos pode ser opcional, dificultando sobremaneira o acesso à reparação por parte das vítimas.

Mecanismos de *hard law*, por sua vez, em que pese a menor flexibilidade e formalidade no processo legislativo, resultando em custos expressivos, na medida em que requerem, necessariamente, uma alta precisão no detalhamento das obrigações, sobretudo quando há cominação de sanções pelo descumprimento; também permitem que Estados sinalizem a credibilidade dos compromissos assumidos de respeito aos direitos humanos, sendo este fator particularmente importante nos casos envolvendo a implementação da DDDH, porquanto a cooperação entre os entes estatais e empresas mostram-se imprescindíveis para garantia do desenvolvimento econômico e da proteção dos direitos humanos.

Em que pese as considerações acerca de mecanismos de *soft law* e *hard law* tenham sido direcionadas aos instrumentos normativos próprios do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, por tal razão, com ampla abrangência, é possível, *mutatis mutandis*, emprestar as fundamentações perfilhadas e aplicá-las no campo da regulamentação doméstica para concluir que regramentos normativos internos também podem possuir diferentes escalas de “rigidez” e “suavidade” e, não raras as vezes, ambas as características estão presentes em um mesmo regramento.

À luz de todo o exposto, defende-se, pois, que a melhor técnica para a edição de regramentos que visem implementar a DDDH em âmbito doméstico é aquela que se vale da associação de métodos. Isto porque, quanto à forma, os instrumentos normativos à disposição do Estado podem assumir a natureza tanto de adesão voluntária quanto de adesão obrigatória, sendo que, quanto ao conteúdo, instrumentos de adesão voluntária podem, eventualmente, prever sanções mais “duras” pelo descumprimento de regramentos – tais como o dever de transparência e publicidade – do que instrumentos de adesão obrigatória que expressamente exigem a demonstração da prática da DDDH.

A linha tênue que outrora separou instrumentos normativos de adesão voluntária e de adesão obrigatória tornaram-se cada vez mais sensível de sorte que, em uma análise detida parece demonstrar com clareza solar a existência de escalas de “rigidez” e “brandura” indissociáveis e benéficas. Daí porque, mais importante do que escolher um único caminho, obrigando o ente estatal a optar de maneira excludente por instrumentos de adesão voluntária ou obrigatória, é garantir que a regulamentação escolhida seja dotada de clareza suficiente acerca dos requisitos que serão exigidos das empresas quando da prática da DDDH, os quais podem variar desde relatórios de transparência até ações concretas e específicas que atingem, inclusive, a cadeia de suprimentos.

Devem, ainda, prever expressamente quais as sanções impostas para o caso de descumprimento, bem como garantir uma fiscalização eficaz sendo esta última imprescindível para garantir que a DDDH a ser adotada pelas empresas abrangidas pelo regramento não se reduza a um mero exercício de obediência e compatibilização formal, mas que, ao contrário, persigam o fim último e primordial, qual seja, o respeito aos direitos humanos quando da atividade empresarial.

REFERÊNCIAS

ABBOTT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan. Hard and Soft Law in International Governance. **International Organization**, [S.L.], v. 54, n. 3, p. 421-456, 2000. Cambridge University Press (CUP).

ALEMANHA, Ministério das Relações Exteriores. **Monitoring the National Action Plan for Business and Human Rights (NAP)**. Disponível em: <<https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/themen/aussenwirtschaft/wirtschaft-und-menschenrechte/monitoring-nap/2131054>>. Acesso em 31 ago. 2020.

ALEMANHA. **National Action Plan. Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights**. 2016 – 2020, set. 2017, p.10. Disponível em: <<https://mk0globalnapshvllfg4.kinstacdn.com/wp-content/uploads/2018/04/germany-national-action-plan-business-and-human-rights.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2021.

ALLE, Saulo Stefanone. **Linhas diretrizes da OCDE para as empresas multinacionais e sua implementação no Brasil**. 2012. 211 f. Mestrado (Direito Internacional) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP, São Paulo, 2013, p. 85. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15082013-100756/pt-br.php>>. Acesso em 10 jan. 2021.

ALLIANCE FOR CORPORATE TRANSPARENCY. **2019 Research Report: An analysis of the sustainability reports of 1000 companies pursuant to the EU Non-Financial Reporting Directive**. Disponível em: <https://www.allianceforcorporatetransparency.org/assets/2019_Research_Report%20Alliance_for_Corporate_Transparency-7d9802a0c18c9f13017d686481bd2d6c6886fea6d9e9c7a5c3cfafea8a48b1c7.pdf>. Acesso em 04 mar. 2020.

ARAGÃO, Daniel Mauricio C. de. **Responsabilidade como legitimação: capital transacional e governança global na organização das Nações Unidas**. 2010. 191 fl. Tese (Pós graduação em relações internacionais) - Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, p. 94. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=17468@1>. Acesso em: 10 jan. 2021.

ARYOBSE Mina; SCHERB, Marius. **Germany takes a step closer to mandatory human rights supply chain due diligence**. 15 jul. 2020. Disponível em: <[Germany takes a step closer to mandatory human rights supply chain due diligence - Lexology](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

ARNOLD, Sasha. The EU Conflict Minerals Regulation - New due diligence requirements for importers. **Freshfields Bruckhaus Deringer LLP**. 5 jun. 2020. Disponível em: <[The EU Conflict Minerals Regulation - New due diligence requirements for importers - Lexology](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

AUSTRÁLIA, 2018. **Lei nº 153, de 10 de dezembro de 2018 (Modern Slavery Act 2018)**. Disponível em: < [Modern Slavery Act 2018 \(legislation.gov.au\)](https://www.legislation.gov.au/idx/asx/idx.home?file=au/2018/00153)>. Acesso em 10 jan. 2021

BRABANT, Stéphane; SAVOUREY Elsa. Law on the Corporate Duty of Vigilance: A Contextualised Approach. **Revue Internationale De La Compliance Et De L'éthique Des Affaires**, n. 50, 14 dez. 2017, p. 5. Disponível em: < [MergedFile \(bhrinlaw.org\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

BRABANT, Stéphane; SAVOUREY Elsa. France's corporate duty of vigilance law: A closer look at the penalties faced by companies. **Revue Internationale De La Compliance Et De L'éthique Des Affaires** n. 50. 14 dez. 2017. Disponível em: <<https://media.business-humanrights.org/media/documents/d32b6e38d5c199f8912367a5a0a6137f49d21d91.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2021.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização? equívocos do globalismo: respostas a globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; ADÃO, Felipe da Silva Pinto. Para além do ir e vir: o conceito normativo brasileiro de trabalho escravo ante o direito comparado. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 62, n. 1, jan./abr. 2017, p. 113 – 136. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/47832>>. Acesso em 10 jan. 2021.

BILCHITZ, David. O Marco Ruggie: Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas? **SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos** / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.7, n.12, jun.2010 – São Paulo, 2010, p. 209. Disponível em: <<http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur12-port-david-bilchitz.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2021.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972.

BONNITCHA, Jonathan; MCCORQUODALE, Robert. The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. **European Journal of International Law**, vol. 28, n. 3, ago. 2017, pp. 899–919. Disponível em: <[Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights | European Journal of International Law | Oxford Academic \(oup.com\)](#)>. Acesso em 17 abr. 2020.

BRAINE, Kevin; ARVANITIS, John. **Breaking Down the Dutch Child Labor Due Diligence Act**. 2 jul. 2019. Disponível em: < [Dutch Child Labor Due Diligence Act | Compliance Risk | Kroll](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

BRANDZ. **BrandZ Top 100 Most Valuable Global Brands 2020**. <https://www.brandz.com/admin/uploads/files/2020_BrandZ_Global_Top_100_Report.pdf>. Acesso em 05 ago. 2020.

BRAND FINANCE. “**Global 500 – 2020: The annual report on the world's most valuable and strongest brands - January 2020**. Disponível em: <<https://brandirectory.com/download-report/brand-finance-global-500-2020-preview.pdf>>. Acesso em 10 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 8.420, 18 de março de 2015**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Seção 1, p. 01.

_____. **Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 22 nov. de 2018. Seção 1, p. 01.

_____. **Lei nº 12.846, 1º de agosto de 2013**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 02 ago. de 2013. Seção 1, p. 01.

_____. Ministério da Economia. **Guias da OCDE sobre a Devida Diligência**. Disponível em: <[Guia da OCDE de devida diligência para uma conduta empresarial responsável \(24/09/2020\) — Português \(Brasil\) \(www.gov.br\)](#)>. Acesso em 17 abr. 2020.

_____. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Prefácio da Cartilha elaborada pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e Secretaria Nacional de Proteção Global contendo a tradução para o português dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos**. Disponível em: <[Cartilha.indd \(www.gov.br\)](#)>. Acesso em: 02 mar. 2020.

_____. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e Secretaria Nacional de Proteção Global. **Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos**. p.24. Disponível em: <[Cartilha.indd \(www.gov.br\)](#)>. Acesso em 02 mar. 2020.

BRITISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW. **A UK Failure to Prevent Mechanism for Corporate Human Rights Harms**. 11 fev. 2020. Disponível em: <[84 failure to prevent final 10 feb.pdf \(biicl.org\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE (BHRRC). **Call for EU Human Rights Due Diligence Legislation: What Can Be Learnt from France and the Netherlands?** Disponível em: <[Call for EU Human Rights Due Diligence Legislation: What Can Be Learnt from France and the Netherlands? - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

_____. **EU Legislation on Corporate Human Rights and Environmental Due Diligence: Perspectives from Latin America**. 14 dez. 2020. Disponível em: <[EU Legislation on Corporate Human Rights and Environmental Due Diligence: Perspectives from Latin America - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

_____. **Evidence-Based Law-Making: What Lessons Have We Learnt for an Effective Due Diligence Law?** Disponível em: <[Evidence-Based Law-Making: What Lessons Have We Learnt for an Effective Due Diligence Law? - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

_____. **Germany: Government agrees on mandatory due diligence law; Parliament to consider next.** Disponível em: < [Germany: Government agrees on mandatory due diligence law; Parliament to consider next - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](#)>. Acesso em 20 fev. 2021.

_____. **List of large businesses, associations & investors with public statements & endorsements in support of mandatory due diligence regulation.** Disponível em: < [List of large businesses, associations & investors with public statements & endorsements in support of mandatory due diligence regulation - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](#)>. Acesso em 20 fev. 2021.

_____. **Switzerland: Responsible Business Initiative rejected at ballot box despite gaining 50.7% of popular vote.** 30 nov. 2020. Disponível em: < [Switzerland: Responsible Business Initiative rejected at ballot box despite gaining 50.7% of popular vote - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

_____. **National movements for mandatory human rights due diligence in European countries,** 22 mai. 2019. Disponível em: < [National & regional movements for mandatory human rights & environmental due diligence in Europe - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

CALIFORNIA, 2012. California Transparency in Supply Chains Act, Civ. § 1714.43 (West 2012). Disponível em: < [Senate Bill No. 657 - Chapter 556 - SB 657 \(ca.gov\)](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

CANTÚ RIVERA, Humberto. Developments in Extraterritoriality and Soft Law: towards new measures to hold corporations accountable for their human rights performance?. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Universidad Nacional Autónoma de México. [S.L.], v. 14, p. 727-763, 2014.

_____. Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos. **Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina**. Instituto Interamericano de derechos humanos. San José, C.R.: IIDH, 2017.

_____. Debida diligencia en derechos humanos: Breves reflexiones. **Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina**. Instituto Interamericano de derechos humanos. San José, C.R.: IIDH, 2017.

CANTÚ RIVERA, Humberto; LÓPEZ, Miguel Barbosa. La Unión Europea y su camino hacia una ley sobre debida diligencia empresarial. 3 jul. 2020. **Diálogo Derechos Humanos**. Disponível em: < [La Unión Europea y su camino hacia una ley sobre debida diligencia empresarial \(dialogoderechoshumanos.com\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

CARDIA, Ana Cláudia Ruy. **Empresas, Direitos Humanos e Gênero: Desafios e perspectivas na proteção e no empoderamento da mulher pelas empresas transnacionais**. Rio de Janeiro: Buqui, 2015.

CARDIA, Ana Claudia Ruy; GIANNATTASIO; Arthur Roberto Capella. **O Estado de Direito Internacional na Condição Pós-Moderna: a força normativa dos princípios de Ruggie sob a perspectiva de uma Radicalização Institucional**. In: A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos/Marcelo Benacchio (coord.), Diogo Basílio Vailatti e Eliete Doretto Dominiquini (org.), Curitiba: CRV, 2016, p. 137-138.

CARRASCO, Salvador Herencia. La Debida Diligencia en el régimen de Empresas y derechos y sus implicancias en los mecanismos de reparación. **AfronomicsLaw**. 13 jul. 2020. Disponível em: < [La Debida Diligencia en el régimen de Empresas y derechos y sus implicancias en los mecanismos de reparación | Afronomicslaw](#)>. Acesso em 10 set. 2020.

CARVALHO, Laura. **Curto-circuito: O vírus e a volta do Estado**. São Paulo: Todavia, 2020.

CASAGRANDE, Cassio. Holanda obriga empresas a checar cadeias produtivas contra o trabalho infantil. **Revista Jota**. 08 jul. 2019. Disponível em: <[Holanda obriga empresas a checar cadeias produtivas contra o trabalho infantil | JOTA Info](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

CHOUDHURY, Barnali. Balancing soft and hard law for business and human rights. **International And Comparative Law Quarterly**, [S.L.], v. 67, n. 4, p. 961-986, 9 jul. 2018. Cambridge University Press (CUP).

CNDH MÉXICO. **Recomendación General n. 37 sobre el respeto y observância de los derechos humanos em las actividades de las empresas**. Disponível em: <[Recomendación General 37 \(cndh.org.mx\)](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

COLLETIVE REPORT, 2019. **Law on duty of vigilance of parent and outsourcing companies - Year 1: companies must do better**. Disponível em: <[The first year of implementation of the French duty of vigilance law - European Coalition for Corporate Justice](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, REDESCA. **Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos**. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>>. Acesso em 12 set. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Série C, Caso Nº 4 (1988), §§172 e 176. Disponível em: < [seriec_04_por.pdf \(corteidh.or.cr\)](#)>. Acesso em 10 fev. 2021.

COSSART, S., CHAPLIER, J., & BEAU DE LOMENIE, T. (2017). The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All. **Business and Human Rights Journal**, 2(2), 317-323. Disponível em: < [The French Law on Duty](#)>

[of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All | Business and Human Rights Journal | Cambridge Core](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Estado democrático e social de direito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/70/edicao-1/estado-democratico-e-social-de-direito>>. Acesso em 09 jan. 2021.

DELGADO, Gabriela Neves; BRITO, Maurício Ferreira. **A transparência como medida de combate às práticas de trabalho escravo em cadeias produtivas**. Revista JOTA. 02 nov. 2018. Disponível em: < [A transparência como medida de combate às práticas de trabalho escravo em cadeias produtivas | JOTA Info](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

DELOITTE. **New EU Conflict minerals regulation Implications and lessons learnt from the Dodd-Frank Act in the US**. Jan. 2018. Disponível em: < [New EU Conflict minerals regulation \(deloitte.com\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

DEVA, S.; BILCHITZ, D. **Human rights obligations of business: beyond the corporate responsibility to respect?** New York: Cambridge University Press, 2013.

DISTRITO FEDERAL. Lei nº 6.112, de 02 de fevereiro de 2018. Diário Oficial do Distrito Federal. Poder Executivo, Brasília, DF, 06 fev. de 2018. Seção 1, p. 01-03. Disponível em: <[DODF 026 06-02-2018 SECAO1.pdf \(buriti.df.gov.br\)](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

EASTWOOD, Sam; FORD, James; REYNOLDS, Libby; Gharibian, Armineh. **Business and Human Rights: Mandatory Human Rights Due Diligence – Germany moves closer to enacting its own law**. 2 out. 2020. Disponível em: < [Business and Human Rights: Mandatory Human Rights Due Diligence – Germany moves closer to enacting its own law | Perspectives & Events | Mayer Brown](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

EUA, 1934. **Securities Exchange Act (SEC)**. Disponível em: < [Securities Exchange Act of 1934 \(nyse.com\)](#)>. Acesso em 15 mar. 2020.

EUA, 2006. **Tax Relief and Health Care Act of 2006, Pub. L. No. 109-432 § 5 (amended 2008)**. Disponível em: <[H.R.6111 - 109th Congress \(2005-2006\): Tax Relief and Health Care Act of 2006 | Congress.gov | Library of Congress](#)>. Acesso em 9 jan. 2021.

EUA, 2008. **19 U.S.C.A. § 2703a(a)(3) (West 2008)**. Disponível em: [\[USC02\] 19 USC 2703a: Special rules for Haiti \(house.gov\)](#)> Acesso em 9 jan. 2021.

EUROPEAN COMMISSION, 2018. **Action Plan: Financing Sustainable Growth**. Disponível em: <[EUR-Lex - 52018DC0097 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

EUROPEAN COMMISSION, 2020. **Study on due diligence requirements through the supply chain - Final report**. Disponível em: <<https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1>>. Acesso em 12 jun.2020.

EVANS, Andrew. Due Diligence: The English Way'. **International company and commercial law review**. v.6. n.6, jun. 1995.

FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FEENEY, Patricia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, [S.L.], v. 6, n. 11, p. 174-191, dez. 2009. FapUNIFESP (SciELO), p. 178. Disponível em: < [A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy \(scielo.br\)](https://doi.org/10.12947/r.v6n11.p174-191)>. Acesso em 10 set. 2020.

FIDH, HRIC e ECCJ. **International Federation for Human Rights. Italian Legislative Decree No. 231/2001: A model for Mandatory Human Rights Due Diligence Legislations?** Disponível em: < https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/report_231_2001_ENG.pdf>. Acesso em 10 jan. 2021.

FLORES, Joaquin Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

_____, Joaquin Herrera. **Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 9-30, jan. 2002. ISSN 2177-7055. Disponível em: < [Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência | Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos \(ufsc.br\)](https://www.ufsc.br/revista/seq-estudos-juridicos-e-politicos/vol-23-no-1-2002/direitos-humanos-interculturalidade-e-racionalidade-de-resistencia)>. Acesso em: 17 abr. 2019.

FORD, Jolyon; NOLAN, Justine Nolan. Regulating transparency on human rights and modern slavery in corporate supply chains: the discrepancy between human rights due diligence and the social audit. **Australian Journal of Human Rights**. vol. 26:1, 2020, p. 27-45.

FRIENDS OF THE EARTH. **Um Guia para as Diretrizes: Uma orientação prática para indivíduos, comunidades e ONGs sobre as Diretrizes da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) para Empresas Multinacionais**. p. 07. Disponível em: <[OCDEGuia.pmd \(dhnet.org.br\)](https://www.dhnet.org.br/ocde-guia)>. Acesso em 10 jan. 2021.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. 5ª edição. Editora Unesp. São Paulo, 1991.

GLOBAL JUSTICE NOW. **Corporations running the world used to be science fiction – Now it's a reality**. 12 set. 2016. Disponível em: < [Corporations running the world used to be science fiction - Now it's a reality. | Global Justice Now](https://www.globaljustice.org.uk/news/corporations-running-the-world-used-to-be-science-fiction-now-it-s-a-reality)>. Acesso em: 20 dez. 2020.

GLOBAL JUSTICE NOW. **Corporations running the world used to be science fiction – Now it's a reality.** 12 set. 2016. Disponível em: <<http://www.globaljustice.org.uk/blog/2016/sep/12/corporations-running-world-used-be-science-fiction-now-its-reality>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

_____. **69 of the richest 100 entities on the planet are corporations, not governments, figures show.** 17 out. 2018. Disponível em: <[69 of the richest 100 entities on the planet are corporations, not governments, figures show | Global Justice Now](#)>. Acesso em 09 dez. 2020.

GRABOSCH, Robert. **The German Supply Chain Due Diligence Act in the Making – What to Expect.** Disponível em: <[The German Supply Chain Due Diligence Act in the Making – What to Expect - \(unl.pt\)](#)>. Acesso em 20 fev. 2021.

HAYNES, Jason. **The Modern Slavery Act (2015): A Legislative Commentary.** Statute Law Review - Oxford Academic. Vol. 37, 1 ed, fev. 2016, p 33-56. Disponível em: <[Modern Slavery Act \(2015\): A Legislative Commentary | Statute Law Review | Oxford Academic \(oup.com\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

HERNANDEZ, Matheus de Carvalho; BERNARDI, Bruno B.; TERTO, Ângela P.; DANTAS, Maria Eduarda Borba. Direitos Humanos & Relações Internacionais: os 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Revista de Relações Internacionais da UFGD** - Dourados - MS, Brasil. v. 7 n. 14, p. 3-10, ago./dez., 2018.

HOFF, Anneloes. **Dutch child labour due diligence law: a step towards mandatory human rights due diligence.** Oxford Human Rights Hub: A global perspective on human rights. Disponível em: <[Dutch child labour due diligence law: a step towards mandatory human rights due diligence | OHRH \(ox.ac.uk\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021

HOLANDA, MINISTER VOOR BUITENLANDSE HANDEL EN ONTWIKKELINGSSAMENWERKING. **Lei de 24 outubro de 2019 (Wet zorgplicht kinderarbeid).** Disponível em: <[Staatsblad 2019, 401 | Overheid.nl > Officiële bekendmakingen \(officielebekendmakingen.nl\)](#)>. Acesso em: 10 jan. 2021.

HOMA – Centro de Direitos Humanos e Empresas. **Reflexões sobre o Decreto 9571/2018 que estabelece Diretrizes Nacionais sobre empresas e Direitos Humanos.** *In*: Cadernos de Pesquisa Homa. vol. 1, n. 7, 2018.

HUAWEI INVESTMENT & HOLDING CO., LTD. **2018 Sustainability Report.** p. 91. Disponível em: <https://s3-us-west-2.amazonaws.com/ungc-production/attachments/cop_2019/476852/original/2018_Huawei_CSD_%28English%29.pdf?1563778541>. Acesso em 10 set. 2020.

HUAWEI INVESTMENT & HOLDING CO., LTD. **2020 Communication on Progress.** Disponível em: <<https://www.unglobalcompact.org/participation/report/cop/create-and-submit/active/441708>>. Acesso em 10 set. 2020.

IBAÑEZ, Juan Ignacio; BAYER, Chris N.; XU, Jiahua; COOPER, Anthony. **Devoir de Vigilance: Reforming Corporate Risk Engagement.** Development International, v. 9. Jun. 2020.

IBANEZ-M, Pilar; ORDONEZ-S, Viviana. **The role of the States and Companies in Human Rights Due Diligence**. Rev. Colomb. Derecho Int., Bogotá, n. 24, p. 219-246, June 2014. Disponível em: < www.scielo.org.co>. Acesso em: 01 mai. 2020.

INTERIM REPORT, 2019. Disponível em: <<https://www.auswaertiges-amt.de/blob/2333700/d15fc19d05e831966bccb305ad7622ca/nap-monitoring-summary-of-the-interim-report-2019-final-data.pdf>>. Acesso em 28 ago. 2020.

INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION. **Em prol da obrigatoriedade de diligência devida nas cadeias de abastecimento globais**. 07 out. 2020. Disponível em: < [Towards mandatory due diligence in global supply chains - International Trade Union Confederation \(ituc-csi.org\)](https://www.ituc-csi.org/en/towards-mandatory-due-diligence-in-global-supply-chains)>. Acesso em 10 jan. 2021.

JAPÃO. **Lei nº 100 de 2000 - Act on Promotion of Procurement of Eco-Friendly Goods and Services by the State and Other Entities (art. 3, 12 e 13)**. Disponível em: < [日本法令外国語訳データベースシステム - \[法令本文表示\] - 国等による環境物品等の調達等の推進等に関する法律 \(japaneselawtranslation.go.jp\)](http://japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/detail/100)> Acesso em: 09 jan. 2021.

JOHNSON&JOHNSON. **2019 Health for Humanity Report Progress in Sustainability** p. 78. Disponível em: <https://s3-us-west-2.amazonaws.com/ungc-production/attachments/cop_2020/486691/original/johnson-johnson-2019-health-for-humanity-report.pdf?1591990265>. Acesso em 10 set. 2020.

LAJOUX, Alexandra; ELSON, Charles. **The Art of M&A Due Diligence**. Mc.Graw Hill, 2 ed., 2010.

LITTENBERG, Michael R.; BINDER, Nellie V. **Dutch Child Labor Due Diligence Act Approved by Senate – Implications for Global Companies**. Disponível em: <https://www.ropesgray.com/media/Files/alerts/2019/06/20190605_CSR_Alert.pdf>. Acesso em 10 jan. 2021.

LOPES, Juliana; MAZURKIEWICZ, Ligia Zotini; BARBOSA, Ruth. Soft Law como novo paradigma jurídico. **Empório do Direito – Coluna Práxis**. 30 ago. 2019. Disponível em: <[Soft law como Novo Paradigma Jurídico - Empório do Direito \(emporiiododireito.com.br\)](http://emporiiododireito.com.br)>. Acesso em 10 jan. 2021.

MARTIN-ORTEGA, Olga. La Debida Diligencia en el régimen de Empresas y derechos y sus implicancias en los mecanismos de reparación. **La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos** / Francisco Javier Zamora Cabot (ed. lit.), Jesús García Cívico (ed. lit.), Lorena Sales Pallarés (ed. lit.), 2013, p. 167-192.

_____, Olga. Human Rights Due Diligence for Corporations: From Voluntary Standards to Hard Law at Last? **Netherlands Quarterly of Human Rights**, vol. 32, no. 1, Mar. 2014, pp. 44–74.

MATTOS, Nathália Soares de. **Os Estados, as Empresas e os Direitos Humanos: Os desafios da Agenda Global das Nações Unidas, 70 anos após a Declaração Universal dos Direitos Humanos**. In: Marco Antônio César Villatore; Marília Soares

de Mattos; Miriam Olivia Knopik. (Org.). *Ensaio sobre violação de Direitos Humanos: análise jurídica da proteção no Ordenamento Brasileiro*. 1 ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, v. 01, p. 431-473.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito Administrativo Brasileiro**. 12 ed. Malheiros, 2016.

MICROSOFT COMPANY. **Corporate Social Responsibility Report**. p.12. Disponível em: <[Corporate Social Responsibility Report](#)>. Acesso em 10 set. 2020.

MUHLINSKI, Peter. **Implementing the New UN Corporate Human Rights Framework**. *Business Ethics Quarterly*, vol. 22 (1), 2012.

MILANI, G. **D.A outra face da responsabilidade social empresarial**. *Colloquium Humanarum*, v. 10, n. Especial, p. 524-531, jul.–dez. 2013. ISSN: 1809-8207. DOI: 10.5747/ch.2013.v10.nesp.000492.

MOLLOY, Vanessa. **EU regulation on sustainability-related disclosures in the financial sector**. 12 dez. 2019. Disponível em: < [EU regulation on sustainability-related disclosures in the financial sector \(harneys.com\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

MORAES, Patricia Almeida de; PAMPLONA, Danielle Anne. **O envolvimento de corporações multinacionais nas violações de direitos humanos**. 2019. 135 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2019, p. 90. Disponível em: <[000080dd.pdf \(grupomarista.org.br\)](#)>. Acesso em 05 fev. 2021.

NAÇÕES UNIDAS, 1948. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. Disponível em: < [As Nações Unidas no Brasil](#) >. Acesso em 17 abr. 2020.

_____, 1983. **Comission on Transnational Corporations. Draft UN Code of Conduct on Transnational Corporations**. Disponível em: <<http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/Compendium/en/13%20volume%201.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

_____, 2015. **Transformando nosso mundo: Agenda 2030 para Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2018.

NATIONAL ACTION PLANS ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS. Disponível em: <<https://globalnaps.org/country/>>. Acesso em 08 jun. 2020.

NEJM, Edmundo; BRUNA, Sergio Varella. Due diligence – identificando contingências para prever riscos futuros. *In*: SAADI, Jairo et al. (coord.). **Fusões e aquisições: aspectos jurídicos e econômicos**. São Paulo: IOB, 2002.

NEWMAN, Abraham; BACH, David Bach. The European Union as hardening agent: soft law and the diffusion of global financial regulation. **Journal of European Public Policy**, 2014, vol. 21 (3), 2014, p. 430-452. Disponível em: < [Citations: The European Union as hardening agent: soft law and the diffusion of global financial regulation \(tandfonline.com\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

NOLAN, Justine. **Hardening soft law: are the emerging corporate social disclosure laws capable of generating substantive compliance with human rights?** *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 64-83, 2018. Disponível em: < [Hardening Soft Law: Are the emerging corporate social disclosure and due diligence laws capable of generating substantive compliance with human rights norms? | Nolan | Revista de Direito Internacional \(uniceub.br\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

NOLAN, J. **The corporate responsibility to respect human rights: soft law or not law?** In: DEVA, S.; BILCHITZ, D. *Human rights obligations of business: beyond the corporate responsibility to respect?* New York: Cambridge University Press, p. 138-161, 2013.

NOVIKOV, Oleksandr; DUBININA, Maryna; KUZOMA, Vitalii. Due diligence: essence and possible prospects of development. **Baltic Journal of Economic Studies**, vol. 4, n. 2, 2018. Disponível em: <[DUE DILIGENCE: ESSENCE AND POSSIBLE PROSPECTS OF DEVELOPMENT | Baltic Journal of Economic Studies \(baltijapublishing.lv\)](#)>. Acesso em 14 abr. 2020.

NOWROT, Karsten. **New Approaches to the International Legal Personality of Multinational Corporations Towards a Rebuttable Presumption of Normative Responsibilities.** p. 11. Disponível em: < [Microsoft Word - Document5 \(esil-sedi.eu\)](#) > Acesso em: 20 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), 2011. **Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais.** Disponível em: <[Guidelines - Organisation for Economic Co-operation and Development \(oecd.org\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

_____, 2012. **Recommendation on Common Approaches for Officially Supported Export Credits and Environment and Social Due Diligence.** 28 jun. 2012. Disponível em: < [RECOMMENDATION ON COMMON APPROACHES ON ENVIRONMENT AND OFFICIALLY SUPPORTED EXPORT CREDITS \(oecd.org\)](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

_____, 2013. **OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Area- Second Edition.** Disponível em: <<https://www.oecd.org/corporate/mne/GuidanceEdition2.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2021.

_____, 2018. **Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2018.** Disponível em: < mneguidelines.oecd.org/2018-Annual-Report-MNE-Guidelines-EN.pdf >. Acesso em 10 set. 2020.

_____, 2018. **Guia da OCDE para uma Conduta Empresarial Responsável.** Disponível em: < https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-e-manuais/guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel.pdf/@_@download/file/Guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel.pdf>. Acesso em 03 jun. 2020.

PACTO GLOBAL. **A iniciativa**. Disponível em: <<https://www.pactoglobal.org.br/a-iniciativa>>. Acesso em 30 ago.2020.

PAMPLONA, Danielle Anne. Devida diligência em direitos humanos no Brasil: empresários não podem mais ignorar. **Revista Jota**. 14 jul. 2020. Disponível em: <[Devida diligência em direitos humanos no Brasil: empresários não podem mais ignorar | JOTA Info](#)>. Acesso em 09 jan. 2021.

PAMPLONA, Danielle Anne. SILVA, Ana Rachel Freitas da. **Os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos: houve avanços?** In: BENACCHIO, Marcelo (coord.). A Sustentabilidade da Relação entre Empresas Transnacionais e Direitos Humanos. Editora CRV. Curitiba, 2016.

PARELLA, Kishanthi. Hard and Soft Law Preferences in Business and Human Rights. **Ajil Unbound**, [S.L.], v. 114, p. 168-173, 2020. Cambridge University Press (CUP).

PARKER, Christine. **The Open Corporation: Effective Self-regulation and Democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

PETITJEAN, Olivier. Devoir de Vigilance: une victoire contre l'impunité des multinationales. **Entreprise, économie & droit**. Ed. Charles Léopold Mayer, Paris, 18 out. 2019.

PIOVESAN, Flavia Cristina. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIRONTE, Rodrigo. Due diligence pode ser instrumento de defesa dos gestores da empresa. **Revista Consultor Jurídico**, 01 set. 2018. Disponível em: <[ConJur - Rodrigo Pironti: Due diligence como instrumento de defesa da empresa](#)>. Acesso em 17 abr. 2020.

_____. Exigência de compliance nas contratações com o poder público é constitucional. **Revista Consultor Jurídico**. 3 nov. 2018. Disponível em: <[ConJur - Pironti: É constitucional exigir compliance em contratações públicas](#)> Acesso em 09 jan. 2021.

PWC. **Global Top 100 companies by market capitalisation**. Disponível em: <<https://www.pwc.com/gx/en/audit-services/publications/assets/global-top-100-companies-2020.pdf>>. Acesso em 05 ago. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAUPP, Fabiano Maury; WARKEN, Ricardo Muller. Utilização da Due Diligence em Processos de Fusão e Aquisição. **Revista Pensar Contábil**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 45, jul./set. 2009, p. 36. Disponível em: <[artigo 4 utilizacao da due \(atena.org.br\)](#)>. Acesso em 16 abr. 2020.

RBC Webinar 29 de abril de 2020. Disponível em: <<https://responsiblebusinessconduct.eu/wp/2020/04/30/european-commission-promises-mandatory-due-diligence-legislation-in-2021/>>. Acesso em 12 ago. 2020.

REINO UNIDO, 2015. **The UK Parliament. Modern Slavery Act 2015**. Londres, 26 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>>. Acesso em 09 jan. 2021.

REINO UNIDO, 2015. **The UK Parliament. Modern Slavery Act 2015 Explanatory Notes**. Londres, 26 de março de 2015 (2015b). Disponível em: <[Explanatory Notes to Modern Slavery Act 2015 \(legislation.gov.uk\)](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted)>. Acesso em 09 jan. 2021.

REINO UNIDO, 2015. **The UK Parliament. Modern Slavery Act 2015. Seção 54**. Londres, 26 de março de 2015. Disponível em: <[Modern Slavery Act 2015 \(legislation.gov.uk\)](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted)>. Acesso em 09 jan. 2021.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 7.753, de 17 de outubro de 2017**. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro. Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 18 out. de 2017. P. 01-02. Disponível em: <[D.O. Digital : Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro \(ioerj.com.br\)](http://www.ioerj.com.br)>. Acesso em 09 jan. 2021.

ROCHA, Dinir Salvador Rios da; QUATTRINI, Larissa Teixeira; RAMOS, Ana Rita Picolli Gomes de. **O Direito societário fusões, aquisições, reorganizações societárias e due diligence**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROLAND, Manoela Carneiro, et al. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 393-417, ago. 2018. Disponível em: <[Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas \(scielo.br\)](http://www.scielo.br)>. Acesso em 10 jan. 2021.

ROSA, Dirceu Pereira de Santa. A importância da "due diligence" de propriedade intelectual nas fusões e aquisições. **Jus Navigandi**, ago. 2002. Disponível em: <[A importância da "due diligence" de propriedade intelectual nas fusões e aquisições - Jus.com.br | Jus Navigandi](http://www.jus.com.br)>. Acesso em 15 abr. 2020.

RUGGIE, 2017. **Quando negócios não são apenas negócios – as corporações multinacionais e os Direitos Humanos**. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014.

RUGGIE, John Gerard; SHERMAN, John F. The concept of 'due diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorqudale. **European Journal of International Law**, v. 28, 3a ed, ago. 2017.

SETHI, S. Prakash; SCHEPERS, Donald H. United Nations Global Compact: the promise::performance gap. **Journal of Business Ethics**, [S.L.], v. 122, n. 2, p. 193-208, 7 fev. 2013. Springer Science and Business Media LLC.

SCABIN, Flavia S.; CRUZ, Julia C.C.; HOJAIJ, Tamara B. **Processos de auditoria em direitos humanos e mecanismos de participação: lições e desafios advindos do licenciamento ambiental brasileiro**. Aracê - Direitos Humanos em Revista, v. 2, n. 3, set. 2015.

SCABIN, F.; HOJAIJ, T. B. **Uma atitude em direitos humanos**. *GV-executivo*, v. 18, n. 5, setembro-outubro, p.30-33, 2019. Disponível em: <<https://rae.fgv.br/gv-executivo/vol18-num5-2019/atitude-em-direitos-humanos?fbclid=IwAR3eDCUil-k9bMGfZViD5j6kR6GXCdKRN9YKpC7ccD1Epc1hYRCEss-TX0I>>. Acesso em 01 mar. 2020.

SCHILLING-VACAFLO, Almut. Putting the French Duty of Vigilance Law in Context: Towards Corporate Accountability for Human Rights Violations in the Global South? **Human Rights Review**, 2020. Disponível em: < [Putting the French Duty of Vigilance Law in Context: Towards Corporate Accountability for Human Rights Violations in the Global South? | SpringerLink](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

SHENDRUK, Amanda. KARAIAN, Jason. **The companies as big as entire countries' stock markets**. Disponível em: <[These companies are as big as countries' entire stock markets — Quartz \(qz.com\)](#)>. Acesso em 30 ago. 2020.

SCHUTTER, Olivier de. BHR Symposium: The Requirement to Practice Due Diligence—A Floor Not a Shield. **OpinioJuris**. 10 set. 2020. Disponível em: <[BHR Symposium: The Requirement to Practice Due Diligence-A Floor Not a Shield - Opinio Juris](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

SCHUTTER, Oliver de; RAMASASTRY, Anita; et.al. **Human Rights Due Diligence: The role of States**. December 2012. Disponível em: < [Microsoft Word - HRDD A4 layout final.docx \(corporatejustice.org\)](#)> Acesso em: 20 mar. 2020.

SILVA, Ana Rachel Freitas da; PAMPLONA, Danielle Anne. Os princípios orientadores das nações unidas sobre empresas e direitos humanos: houve avanços? *In*: BENACCHIO, Marcelo (coordenador). **A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos**. Editora CRV. Curitiba 2016, p. 148-169.

SILVA, Lucas Reis da; XAVIER, Juliana Benício. A nova lei que institui o direito de vigilância na França: uma luz no fim do túnel contra a impunidade das grandes empresas transnacionais. **Revista Ciências do Trabalho**, n. 18, 2020. Disponível em: < [A nova lei que institui o direito de vigilância na França: uma luz no fim do túnel contra a impunidade das grandes empresas transnacionais | Xavier | Revista Ciências do Trabalho \(dieese.org.br\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

SITE OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **The regulation explained**. Disponível em: <[Conflict Minerals Regulation explained - Trade - European Commission \(europa.eu\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

SMIT, Lise; BRIGHT, Claire; PIETROPAOLI, Irene; HUGHES-JENNETT, Julianne; HOOD, Peter. Business Views on Mandatory Human Rights Due Diligence Regulation:

a comparative analysis of two recent studies. **Business And Human Rights Journal**, [S.L.], v. 5, n. 2, p. 261-269, 19 jun. 2020. Cambridge University Press (CUP).

SPEARS, Suzanne; OLGEMOELLER, Udo Herbert. **Mandatory Human Rights Due Diligence Laws: Germany takes another step towards global value chain regulation**. 20 out. 2020. Disponível em: <[Mandatory Human Rights Due Diligence Laws: Germany takes another step towards global value chain regulation - Allen & Overy](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

SPEARS, Suzane; OWCZAREK, Olga; FERNANDO, Rosa. **Mandatory human rights due diligence laws: the Netherlands led the way in addressing child labour and contemplates broader action**. Disponível em: <[Mandatory human rights due diligence laws: the Netherlands led the way in addressing child labour and contemplates broader action - Allen & Overy](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

SWANT, Marty. **As marcas mais valiosas do mundo em 2020**. Disponível em: <<https://forbes.com.br/listas/2020/07/as-marcas-mais-valiosas-do-mundo-em-2020/#foto10>>. Acesso em 03 set. 2020.

TAYLOR, Mark B. **Human Rights Due Diligence: The role of States – 2013 Progress Report**. Disponível em: <[icar-human-rights-due-diligence-2013-update-final.pdf \(bhrinlaw.org\)](#)>. Acesso em 08 dez. 2020.

UK Bribery Act 2010. Disponível em: <[Bribery Act 2010 \(legislation.gov.uk\)](#)> Acesso em 09 jan. 2021.

UK JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS. **Human Rights and Business 2017: Promoting Responsibility and Ensuring Accountability**, abr. 2017. Disponível em: <[443.pdf \(parliament.uk\)](#)>. Acesso em 10 jan. 2021.

UNIÃO EUROPEIA, 2017. **Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 laying down supply chain due diligence obligations for Union importers of tin, tantalum and tungsten, their ores, and gold originating from conflict-affected and high-risk area**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2017:130:FULL&from=EN>>. Acesso em 10 jan. 2021.

_____, 2019. **Regulation (EU) 2019/2088 of the European Parliament and of the council of 27 november 2019 on sustainability relates disclosures in the financial services sector**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R2088&from=EN>>. Acesso em 10 jan. 2021.

UNITED NATIONS GLOBAL PACT. **The Basics of Business and Human Rights for Every Company**. Disponível em: <<https://www.unglobalcompact.org/take-action/events/1725-the-basics-of-business-and-human-rights-for-every-company>>. Acesso em 12 set. 2020.

UNITED NATIONS, 1987. **Report of the World Commission on Environment and Development**. Rel. 42/187. Disponível em:

<<https://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em 06 abr. 2020.

UNITED NATIONS, 1993. **Declaration on the Elimination of Violence against Women**, UN Doc. A/48/49 (1993), Art. 4(c) requires states to 'exercise due diligence to prevent, investigate and, in accordance with national legislation, punish acts of violence against women'. GA Res. 48/104, 20 December 1993. Disponível em: <[Microsoft Word - Document1 \(un.org\)](#)>. Acesso em 03 fev.2021.

_____, 2004. **Human Right General comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, 26 May 2004**, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. Disponível em: <[Refworld | General comment no. 31 \[80\], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant](#)>. Acesso em 10 set. 2020.

_____, 2006. **Comission on Human Rights. Interim report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises**. U.N. Doc. E/CN.4/2006/97. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/110/27/PDF/G0611027.pdf?OpenElement>>. Acesso em 10 jan. 2021.

_____, 2007. **Human Rights Council. Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts**. U.N. Doc. A/HRC/4/035. Disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/media/bhr/files/SRSG-report-Human-Rights-Council-19-Feb-2007.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2021.

_____, 2007. **United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). World Investment Report: Transnational Corporations, Extractive Industries and Development**. Geneva. Disponível em: <https://unctad.org/en/docs/wir2007_en.pdf>. Acesso em: 10 já. 2021.

_____, 2008. **Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie**. U.N. Doc. A/HRC/8/5. 2008. Disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2018.

_____, 2011. **Guiding Principles on Business and Human Rights. Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework**. Disponível em: <[GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf \(ohchr.org\)](#)>. Acesso em: 10 já. 2021.

_____,2012. **The corporate responsibility to respect human rights: An Interpretive Guide**. Office of the Right Commissioner, HR/PUB/12/02. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/publications/hr.puB.12.2_en.pdf>. Acesso em 10 mai. 2020.

UNITED NATIONS, 2014. **Human Rights Council. Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights.** Disponível em: < [26/9 Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights \(ihrb.org\)](https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx) >. Acesso em 10 jan. 2021.

_____, 2014. **Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises.** Office of the Right Commissioner. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx>>. Acesso em 06 jun. 2020.

_____, 2018. **Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: The relevance of human rights due diligence to determinations of corporate liability.** A HRC/38/20/Add.2. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/A_HRC_32_19_Add.1_AEV.pdf>. Acesso em 10 ago 2020.

_____, 2020. **Mandatory Human Rights Due Diligence Regimes Some Key Considerations.** OHC. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/MandatoryHR_Due_Diligence_Key_Considerations.pdf>. Acesso em 12 ago. 2020.

_____, 2020. **UN Human Rights “Issues Paper” on legislative proposals for mandatory human rights due diligence by companies.** OHC. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/MandatoryHR_Due_Diligence_Issues_Paper.pdf>. Acesso em 12 ago. 2020.

_____, 2020. **Second Revised Draft.** Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf>. Acesso em 12 ago. 2020.

WÜNSCH, Marina Sanches. **Empresas Transnacionais e Direitos Humanos: Desafios jurídicos a partir do Direito Internacional.** 2019. 235 f. Tese (Doutorado) - Curso de Estudos Estratégicos Internacionais, Programa de Pós-Graduação em Estudos Estratégicos Internacionais, Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.