

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Devida diligência em direitos humanos: entre esforços externos e medidas *interna corporis* de combate às violações causadas por empresas

Human rights due diligence: between external efforts and *interna corporis* measures to combat human rights violations caused by companies

Sandro Gorski Silva

Danielle Anne Pamplona

VOLUME 22 • N. 1 • 2025
INTERDISCIPLINARY APPROACHES TO BUSINESS &
HUMAN RIGHTS: AN ASSESSMENT OF THE FIELD 10+
YEARS FROM THE UNGPs

Sumário

CRÔNICA	17
CHRONICLES OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: HIGHLIGHTS OF HCCH’S WORK OVER THE PAST THREE YEARS	19
Nadia de Araujo, Arnaldo Silveira , Gustavo Ribeiro, Inez Lopes,. Lalisa Froeder Dittrich, Fabrício Polido, Marcelo De Nard e Nereida de Lima Del Águil	
BUSINESS AND HUMAN RIGHTS	58
RETHINKING CORPORATE HUMAN RIGHTS RESPONSIBILITY: A FUNCTIONAL MODEL.....	60
Chiara Macchi, David Birchall e Nadia Bernaz	
SHAPING CORPORATE RESPONSIBILITY IN LATIN AMERICA TO ADDRESS THE CHALLENGES OF CLIMATE CHANGE AND THE ENERGY TRANSITION	83
Daniel Iglesias Márquez	
RESOLUTION OF DILEMMAS OF HUMAN RIGHTS SANCTIONS AGAINST CORPORATIONS THROUGH THE APPLICATION OF THE BUSINESS AND HUMAN RIGHTS CONCEPT	99
Olena Uvarova e Iurii Barabash	
LA DIMENSIÓN NORMATIVA DE LA DEBIDA DILIGENCIA EN DERECHOS HUMANOS	122
Juan Camilo García Vargas e Dilia Paola Gómez Patiño	
DEVIDA DILIGÊNCIA EM DIREITOS HUMANOS: ENTRE ESFORÇOS EXTERNOS E MEDIDAS INTERNA CORPORIS DE COMBATE ÀS VIOLAÇÕES CAUSADAS POR EMPRESAS	150
Sandro Gorski Silva e Danielle Anne Pamplona	
HUMAN RIGHTS DUE DILIGENCE AND ACCESS TO REMEDY: A COMPARATIVE ANALYSIS OF TWENTY-SIX DUE DILIGENCE LAWS AND PROPOSALS	168
Axel Marx e Elene Dzneladze	

A PARTICIPAÇÃO SOCIAL E A LICENÇA SOCIAL PARA OPERAR (LSO): ANÁLISE CRUZADA DOS CONCEITOS JURÍDICOS 190

Michelle Lucas Cardoso Balbino, Gilda Nogueira Paes Cambraia e Nayara Lima Rocha da Cruz

ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS 222

EVALUACIÓN AMBIENTAL, PUEBLOS, COMUNIDADES INDÍGENAS Y TRADICIONALES, UNA PROPUESTA HERMENÉUTICA ARGUMENTATIVA “EN RED”: ESTUDIO COMPARADO BRASIL-CHILE 224

Juan Jorge Faundes e Patricia Perrone Campos Mello

MOBILIDADE HUMANA E VULNERABILIDADE SOCIOAMBIENTAL: A PROTEÇÃO DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS NO RIO GRANDE DO SUL À LUZ DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS SOBRE PERDAS E DANOS 255

Gabriel Braga Guimarães, Julia Motte-Baumvol e Tarin Cristino Frota Mont’Alverne

GUARDIAN OF GLOBAL HEALTH: EXAMINING THE RESPONSIBILITY OF THE WORLD HEALTH ORGANIZATION DURING GLOBAL HEALTH CRISES 273

Samiksha Mathur e Sonu Agarwal

DIREITO PENAL ESPANHOL E POLÍTICA MIGRATÓRIA CONTEMPORÂNEA: UMA APROXIMAÇÃO DIRECIONADA À PROTEÇÃO OU À RESTRIÇÃO DE DIREITOS DE PESSOAS MIGRANTES? 293

Luciano de Oliveira Souza Tourinho e Ana Paula da Silva Sotero

CHINESE FOREIGN DIRECT INVESTMENT IN CHILE: BETWEEN ANNOUNCEMENTS, DIVERSIFICATION AND STRUCTURAL CHALLENGES 308

Juan Enrique Serrano-Moreno e Joaquín Sáez

CONCEPTUAL PRINCIPLES OF STIMULATING THE ATTRACTION OF INVESTMENTS IN RECONSTRUCTION PROJECTS OF UKRAINE 332

Vladyslav Teremetskyi, Kseniia Serhiivna Tokarieva, Olena Yuryevna Kurepina e Viktor Mykolayovych Dovhan

CHEMICALS AND HAZARDOUS WASTE MANAGEMENT: INTERNATIONAL NORMS AND THEIR IMPLEMENTATION IN INDIA 347

Sandeepa Bhat B e Dulung Sengupta

A PROLIFERAÇÃO DE NOVOS TIPOS PENAS: UM RISCO DE DESLEGITIMAÇÃO DO ATUAL DIREITO INTERNACIONAL PENAL? 367

Estela Cristina Vieira de Siqueira e Felipe Nicolau Pimentel Alamino

JUDICIAL CORRUPTION IN AFRICA: SENEGAL AND MADAGASCAR IN COMPARATIVE PERSPECTIVE385
Santiago Basabe-Serrano

AUTOMATED WEAPONS SYSTEMS & LETHAL AUTONOMOUS WEAPONS SYSTEM AND NEW INTERNATIONAL LEGAL AND HUMANITARIAN ISSUES400
Rahul J Nikam e Bhupinder Singh

Devida diligência em direitos humanos: entre esforços externos e medidas *interna corporis* de combate às violações causadas por empresas*

Human rights due diligence: between external efforts and *interna corporis* measures to combat human rights violations caused by companies

Sandro Gorski Silva**

Danielle Anne Pamplona***

Resumo

A violação de direitos humanos por empresas multinacionais é uma realidade presente na história dos países do Sul Global. No entanto, até o momento, a responsabilização desses entes tem se mostrado difícil, senão impossível, justamente por operarem na esfera transnacional, beneficiando-se de complexas estruturas societárias e da falta de jurisdição sobre fatos ocorridos fora do território da sede da empresa matriz. Na tentativa de enfrentar as violações de direitos humanos causadas por empresas, as Nações Unidas lançaram mão, em 2011, do documento conhecido como Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, os quais inserem a noção de “devida diligência em direitos humanos” no centro da estrutura tríplice “Proteger, Respeitar e Remediar”. Com efeito, o presente trabalho tem como objetivo geral examinar a eficácia da proposta onusiana como instrumento preventivo das violações de direitos humanos causadas por empresas. Analisou-se, ainda, o processo histórico que resultou na adoção do documento onusiano e estudou-se, de forma analítica, o conceito de devida diligência em direitos humanos. Os resultados apontam para a insuficiência do uso isolado da devida diligência em direitos humanos como medida para evitar as violações de direitos humanos por entes privados. Utilizaram-se o método dialético e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: direitos humanos e empresas; devida diligência; direito internacional.

Abstract

The violation of human rights by multinational corporations is a harsh reality embedded in the history of Global South countries. However, to this day, holding these entities accountable has proven difficult, if not impossible, precisely because they operate transnationally, benefiting from complex corporate structures and the lack of jurisdiction over events that occur outside the territory of the parent company's headquarters. In an attempt to address human rights violations caused by corporations, the United Nations intro-

* Recebido em 24/10/2024
Aprovado em 05/02/2025

** Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), com bolsa CAPES/PROEX, e pela Université Paris I Panthéon-Sorbonne. Titular dos diplomas de Mestrado em Direitos Humanos da Université Paris X Nanterre la Défense (2018) e de Mestrado em Direito da PUCPR (2016). Possui pós-graduação em Teoria Crítica de los Derechos Humanos pela Universidad Pablo de Olavide (2015) e é também especialista em Direito Processual Civil Contemporâneo pela PUCPR (2012). Formou-se em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (2010). Tem passagem profissional pelo Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e pela Comissão Nacional Consultiva de Direitos Humanos da França. Pesquisador Visitante na Université Paris I Panthéon-Sorbonne, com financiamento do CNPq – Brasil (Jan/Jun 2023), e no Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional, Heidelberg, Alemanha (Jun/Jul 2024). E-mail: sandrogorski@gmail.com

*** Professora Titular da Pós-Graduação e da Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. International Visiting Scholar na Washington College of Law na American University em Washington, DC (2015-2016). Research Scholar no Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional, Heidelberg, Alemanha (Jan/Fev 2019). Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2006), Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000) e Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1995). Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos da PUCPR. Membro do Conselho Diretor da Global Business and Human Rights Scholars Association. E-mail: danielle.pamplona@pucpr.br

duced, in 2011, the document known as the Guiding Principles on Business and Human Rights, which places the notion of «human rights due diligence» at the core of the tripartite framework: «Protect, Respect, and Remedy.» Accordingly, the general objective of this paper is to examine the effectiveness of the UN proposal as a preventive instrument against corporate-related human rights violations. It also analyzes the historical process that led to the adoption of the UN document and studies, analytically, the concept of human rights due diligence. The results indicate the insufficiency of relying solely on human rights due diligence as a measure to prevent human rights violations by private entities. The dialectical method and bibliographic research technique were employed.

Keywords: human rights and business; due diligence; international law.

1 Introdução

O conceito de empresas multinacionais não é recente na história e está conectada à noção de economia mundial, que emergiu no início da década de 1960.¹ No entanto, com o término da Guerra Fria, o processo de globalização econômica favoreceu a expansão desse modelo empresarial, cujo foco principal está na dimensão financeira.²

A globalização também acentuou o caráter grave e irreversível de potenciais danos, aumentando a margem de incerteza global.³ Isso porque os riscos passaram a ser, a partir de então, globais e seus efeitos se perpetuam ao longo do tempo.⁴ É o que o filósofo Marshall

Mcluhan intitulou de “aldeia global”⁵, referindo-se à transformação da sociedade internacional, com fronteiras menos distantes e fenômenos locais que passam a ser sentidos em todo o globo.

No campo político-econômico, a globalização fez com que os Estados passassem a funcionar como instrumento de forças de mercados regionais e globais, objeto de manipulação por corporações, bancos transnacionais e agentes financeiros.⁶ A partir de então, o mercado, antes sujeito ao controle estatal, emancipa-se e assume o protagonismo no cenário mundial, ditando regras às nações.⁷

A consequente desregulamentação dos mercados e a emergência de normas protetivas de investimentos no exterior, oriundas do processo de densificação dos tratados bilaterais de investimentos, a partir da década de 1970, permitiram que as multinacionais passassem a desenvolver suas atividades sem se preocupar com o aspecto humano.⁸ O Estado, a seu turno, mesmo que queira proteger os direitos humanos, às vezes, encontra óbices impostos pelas estruturas criadas para possibilitar que os investimentos fossem recebidos.⁹

Dados revelam, contudo, que as empresas multinacionais, ou transnacionais na linguagem das Nações Unidas, têm se aproveitado da vulnerabilidade econômica, da necessidade de investimentos e da fiscalização deficitária dos países do Sul Global, para deslocar a produção mais agressiva, em termos socioambientais, para esses Estados, o que, não raras vezes, tem resultado em violações massivas de direitos humanos.^{10,11} O debate

¹ DELMAS-MARTY, Mireille. *La refondation des pouvoirs: les forces imaginantes du droit (III)*. Paris: Le Seuil, 2009. Disponível em: <https://www.cairn.info/la-refondation-des-pouvoirs--9782020912501.htm>. p. 141.

² DELMAS-MARTY, Mireille. *La refondation des pouvoirs: les forces imaginantes du droit (III)*. Paris: Le Seuil, 2009. Disponível em: <https://www.cairn.info/la-refondation-des-pouvoirs--9782020912501.htm>. p. 142.

³ DELMAS-MARTY, Mireille. *Vers une communauté de valeurs ? les forces imaginantes du droit (IV)*. Paris: Le Seuil, 2011. Disponível em: <https://www.cairn.info/vers-une-communaute-de-valeurs--9782021039627.htm>. p. 356.

⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. *Vers une communauté de valeurs ? les forces imaginantes du droit (IV)*. Paris: Le Seuil, 2011. Disponível em: <https://www.cairn.info/vers-une-communaute-de-valeurs--9782021039627.htm>. p. 361.

⁵ MCLUHAN, Marshall. *The Gutenberg Galaxy: the making of Typographic Man*. Toronto: University of Toronto Press, 2011. p. 74.

⁶ FALK, Richard. *Globalização predatória: uma crítica*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 77.

⁷ FLORES, Joaquín Herrera. *A reinvenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Boiteux, 2009. p. 24.

⁸ FACHIN, Melina; PAMPLONA, Danielle Anne. Empresas e direitos humanos (BHR) e responsabilidade social corporativa (CSR): aproximações e distinções. In: NALIN, Paulo; COPI, Lygia (org.). *As novas fronteiras do direito contratual*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

⁹ PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América Latina e os impactos das empresas em direitos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 286-301, 2019. p. 286.

¹⁰ OLSEN, Ana Carolina Lopes; PAMPLONA, Danielle Anne. Violações a direitos humanos por empresas transnacionais na América Latina: perspectivas de responsabilização. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 7, n. 13, p. 129-151, 2019. p. 131.

¹¹ Dentre os diversos casos de violações de direitos humanos por empresas, destaca-se o caso da maior mina de ouro da América Latina, a canadense Kinross, na cidade mineira de Paracatu (Brasil). Cf. TÜRKE, Mariana Aparecida Vilmondes. Business and human rights

em relação aos direitos humanos deixa, assim, a matriz Estado-indivíduo. Isso porque estes não são mais os únicos beneficiários de direitos humanos e aqueles não são mais os únicos a terem a obrigação de respeitar, proteger e promovê-los.¹²

De outro lado, a responsabilização de entes privados por violações de direitos humanos tem sido difícil, senão impossível, justamente por operarem na esfera transnacional, o que permite mudar as operações de uma jurisdição para outra, a fim de evitar eventuais condenações no âmbito doméstico.¹³ No país sede da empresa, a impossibilidade de responsabilização refere-se à falta de jurisdição sobre fatos ocorridos fora de seu território ou por suas estruturas societárias.¹⁴

Com o objetivo de combater as violações de direitos humanos, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas adotou, em 2011, os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos. Constituídos a partir de uma estrutura tríplice, o instrumento reconhece e reafirma o papel do Estado de proteção de direitos humanos; reconhece que os entes privados têm responsabilidade de respeitar direitos humanos, e, finalmente, aponta para a responsabilidade de ambos em enfrentar as consequências de impactos negativos sofridos pelas pessoas. Ao estabelecer a responsabilidade das empresas, os princípios colocam a noção de “devida diligência em direitos humanos” no centro da estrutura tríplice “Proteger, Respeitar e Remediar”.

Ocorre, no entanto, que a devida diligência pode assumir distintos papéis no mundo jurídico, dependendo das partes envolvidas e do ramo do direito aplicável, confusão que pode passar despercebida, sobretudo, porque se tem utilizado a mesma expressão para designar institutos jurídicos distintos.

O presente trabalho, assim, tem como objetivo explicitar quais têm sido os esforços das Nações Unidas para prevenir as violações de direitos humanos causadas por empresas e como a noção de devida diligência em

direitos humanos, instrumento voluntário ou chamado de *soft law*¹⁵, pode contribuir para evitar as violações de direitos humanos por entes privados.

O artigo é composto desta breve introdução, da análise dos esforços onusianos para evitar as violações de direitos humanos por empresas, do exame da devida diligência em direitos humanos, como mecanismo voluntário de prevenção de danos, e das considerações finais. Utilizaram-se a técnica de pesquisa bibliográfica e o método dialético, partindo-se das premissas adotadas pela proposta onusiana, da análise, na sequência, das críticas formuladas pela doutrina a respeito do tema, para se chegar, então, à conclusão sobre a (in)eficácia da devida diligência em direitos humanos como instrumento preventivo das violações de direitos humanos.

2 Esforços externos: o papel das Nações Unidas no contexto das violações de direitos humanos por empresas

Dois eventos em especial, ocorridos na década de 1970, envolvendo multinacionais, marcam o início das tentativas de limitar a atuação empresarial no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU): a participação da *International Telephone and Telegraph Corporation* e da *Kennecott Copper Corporation* no golpe de estado de Pinochet, no Chile, e os investimentos de empresas, em pleno regime do *Apartheid*, na África do Sul.¹⁶

A organização cria, então, um grupo de trabalho para elaborar um Código de Conduta para Empresas Multinacionais e, na esfera da Convenção Internacional para Eliminação e Repressão ao Crime de *Apartheid* de 1973, estabelece um grupo para avaliar o papel das

in Brazil: exploring human rights due diligence and operational-level grievance mechanisms in the case of Kinross Paracatu gold mine. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 2, p. 221-241, 2018.

¹² DEVA, Surya. *Regulating corporate human rights violations: humanizing business*. London: Routledge, 2012. p. 3.

¹³ DEVA, Surya. *Regulating corporate human rights violations: humanizing business*. London: Routledge, 2012. p. 4.

¹⁴ PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América Latina e os impactos das empresas em direitos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 286-301, 2019. p. 288.

¹⁵ Trata-se de uma espécie de regra que tem um valor normativo limitado. Geralmente, as normas de *soft law* são criadas por instrumentos normativos que não são juridicamente obrigatórios ou, quando existentes em um instrumento vinculante, não criam obrigações de direito positivo ou criam obrigações pouco vinculantes, mas essa característica não impede a produção de efeitos jurídicos, cf. HENNEBEL, Ludovic; TIGROUDJA, Hélène. *Traité de droit international des droits de l'Homme*. Paris: Pedone, 2016. p. 159.

¹⁶ MARTIN-CHENUT, Kathia. Droits de l'homme et responsabilité des entreprises: les «principes directeurs des Nations Unies». In: GIUDICELLI-DELAGÉ, Geneviève; MANACORDA, Stefano (org.). *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales*. Paris: Société de Législation Comparée, 2013. p. 229-247. p. 231.

multinacionais na manutenção do regime do *Apartheid*, na África do Sul. Em 1973, a Subcomissão de Direitos Humanos decide nomear um Relator Especial sobre as consequências para o exercício dos direitos humanos da ajuda fornecida aos regimes racistas e colonialistas do sul da África. Em 1977, o Relator passa também a ter a missão de criar, todos os anos, uma lista atualizada sobre as empresas que investem na África do Sul.¹⁷

Embora a tentativa de criar um Código de Conduta não tenha logrado êxito perante a ONU, a questão tornou-se objeto de discussão em outros organismos, como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que enfrentou o papel das grandes organizações privadas e seus impactos em direitos por meio das chamadas “Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável”¹⁸, criadas em 1976, e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, com a aprovação da “Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social”¹⁹, de 1977, também ressalta o papel de entes privados na garantia de proteção e respeito de direitos dos trabalhadores.

O tema da responsabilidade empresarial somente retomou à pauta da ONU nos anos 2000, com a criação do Pacto Global. O documento é uma das primeiras expressões universais que se dirige diretamente para as empresas.²⁰ Foi lançado, inicialmente, com 9 princípios relativos aos direitos humanos e trabalhistas, à liberdade sindical e ao meio ambiente. Em 2004, um 10º princípio foi adicionado, relativo à luta contra a corrupção. Até o

momento, já aderiram ao documento mais de 9700 empresas.²¹ Uma das críticas mais comuns feitas à iniciativa diz respeito ao seu caráter voluntário.²²

Desde 2003, as empresas aderentes ao Pacto Global são obrigadas a enviar um relatório anual (*Communication on Progress* – COP), a fim de avaliar a implementação dos princípios por parte das corporações. Em 2006, houve um reforço desse controle, por meio de três frentes: (i) a análise do uso abusivo da logo da ONU, com a aplicação de eventuais sanções, como a retirada do status de participante da iniciativa, o ajuizamento de ação judicial e a comunicação às autoridades governamentais; (ii) a menção de empresas inativas ou que não apresentaram tempestivamente o respectivo relatório anual (COP), e (iii) a criação de um procedimento para avaliar alegações de uso abusivo, sistemático ou flagrante da finalidade ou dos princípios previstos no Pacto.²³

Paralelamente ao Pacto Mundial, a Subcomissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, vinculada à então Comissão de Direitos Humanos, órgão que precedeu o atual Conselho de Direitos Humanos da ONU, elaborou, entre 1998 e 2003, um documento intitulado “Normas sobre Responsabilidade em Direitos Humanos de Corporações Transnacionais e outros Negócios Empresariais”. O documento enunciou normas que já faziam parte do *corpus iuris* internacional, e que se aplicavam não somente aos Estados, mas também às empresas, em alusão à referência feita no preâmbulo da Declaração Universal de Direitos Humanos a “todo indivíduo e órgão da sociedade”.²⁴ Defendia-se, portanto,

¹⁷ MARTIN-CHENUT, Kathia. *Droits de l'homme et responsabilité des entreprises: les «principes directeurs des Nations Unies»*. In: GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève; MANACORDA, Stefano (org.). *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales*. Paris: Société de Législation Comparée, 2013. p. 229-247. p. 232.

¹⁸ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Diretrizes da OCDE para Empresas multinacionais sobre conduta empresarial responsável*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/663b7592-pt.pdf?expires=1715710115&id=id&accname=guest&checksum=2D5A0EFD5998ACB10F64DCFCB5433CF6>. Acesso em: 25 abr. 2024.

¹⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração tripartite de princípios sobre empresas multinacionais e política social*. Genebra: OIT, 2012. Disponível em: https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---cd_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_211136.pdf. Acesso em: 25 abr. 2024.

²⁰ MARTIN-CHENUT, Kathia. *Panorama en droit international des droits de l'homme*. In: MARTIN-CHENUT, Kathia; QUENAUDON, René de (org.). *La RSE saisie par le droit: perspectives interne et internationale*. Paris: Pedone, 2016. p. 27-48. p. 31.

²¹ UNITED NATIONS. *Global Compact. See who's involved: our participants*. Disponível em: https://unglobalcompact.org/what-is-gc/participants/search?search%5Bkeywords%5D=&search%5Borganization_types%5D%5B%5D=5&search%5Bsort_field%5D=&search%5Bsort_direction%5D=asc&search%5Bper_page%5D=10. Acesso em: 25 abr. 2024.

²² Após todas as alterações feitas na iniciativa, há que proponha que o Pacto Global possui um caráter regulatório da atividade empresarial: “At this point in time, regulation is seen in a much more broad sense and the Compact does, in fact, regulate the behaviour of companies by asking them to adopt and embrace the ten principles in the conduct of their business”. DEVA, Surya. *Regulating corporate human rights violations: humanizing business*. London: Routledge, 2012. p. 97.

²³ MARTIN-CHENUT, Kathia. *Droits de l'homme et responsabilité des entreprises: les «principes directeurs des Nations Unies»*. In: GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève; MANACORDA, Stefano (org.). *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales*. Paris: Société de Législation Comparée, 2013. p. 229-247. p. 234.

²⁴ OLSEN, Ana Carolina Lopes; PAMPLONA, Danielle Anne. *Violações a direitos humanos por empresas transnacionais na Amé-*

que a obrigação das empresas de respeitar os direitos humanos já existia no Direito Internacional.²⁵

No entanto, o projeto não foi bem recebido pela antiga Comissão de Direitos Humanos, órgão político da ONU, em oposição à composição da referida Subcomissão e dos Comitês de Tratados, ambos formados por *experts*. Representantes de governos, alguns dos quais sofreram lobby de organizações empresariais, sustentavam que a doutrina clássica do Direito Internacional previa obrigações apenas aos Estados e não a atores privados.²⁶

Ante a ausência de consenso, a proposta foi totalmente descartada, porém a Comissão de Direitos Humanos sofria pressão para debater o tema, o que acabou por inscrevê-lo na ordem do dia da organização.²⁷

Assim, em 2005, o professor de Harvard, John Gerard Ruggie, foi nomeado Representante Especial do então Secretário Geral da ONU, para a temática dos direitos humanos e corporações transnacionais e outras empresas. Ruggie havia participado da elaboração do Pacto Global e, desde seus primeiros relatórios em 2006, demonstrava preferência por mecanismos empresariais voluntários.²⁸

Refutando completamente o projeto de normas de 2003, Ruggie abordou a temática sob um viés distinto e, até certo ponto, inovador, tratando a questão a partir da linguagem econômica, de modo a considerar os potenciais impactos e riscos econômicos que as violações

de direitos humanos podem causar para os negócios, circunstância que possibilitou uma certa convergência dos interesses dos Estados, organizações empresariais e sociedade civil, tendo, assim, a estrutura tríplice apresentada (“Proteger, Respeitar e Remediar”) sido aprovada de forma unânime, na 17ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos.²⁹

Para atingir o consenso da comunidade global, o Representante Especial afastou-se dos fundamentos jurídicos da doutrina de Direito Internacional, estratégia utilizada anteriormente pela Subcomissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos da ONU, para focar em argumentos que dialogavam também com os interesses das empresas.³⁰ Em um de seus discursos, em Junho de 2006, reconheceu que os problemas de direitos humanos no setor privado decorrem, efetivamente, da falha estatal em protegê-los, mas enfatizou também que as empresas deveriam respeitar os direitos humanos em áreas em que a governança estatal se mostrava frágil.³¹

Para Ruggie, o trabalho das empresas e dos Estados deveria se concentrar nos pontos de convergência, porque o tema é de interesse comum e a negligência dos direitos humanos acarreta consequências para ambos os setores. Com efeito, a tônica por ele empregada ao longo de todo o mandato, conciliando a linguagem jurídica, política e econômica, em especial, para realçar os perigos e riscos econômicos advindos da inobservância dos direitos humanos, estabeleceu novas estratégias argumentativas à discussão do tema, facilitando o alcance do consenso entre os atores envolvidos.³²

O Representante especial, hábil negociador, aproximou-se também de outros atores internacionais, como a Organização Internacional de Normalização, a fim de que o capítulo sobre direitos humanos da ISO 26000³³

rica Latina: perspectivas de responsabilização. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 7, n. 13, p. 129-151, 2019. p. 136.

²⁵ PAMPLONA, Danielle Anne; SILVA, Ana Rachel Freitas da. Os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos: houve avanços? In: VAILATTI, Diogo Basílio; DOMINIQUINI, Eliete Doretto (org.). *A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e direitos humanos*. Curitiba: CRV, 2016. p. 147-168. p. 153.

²⁶ BUHMANN, Karin. Business and human rights: analysing discursive articulation of stakeholder interests to explain the consensus-based construction of the ‘Protect, Respect, Remedy UN Framework’. *International Law Research*, v. 1, n. 1, p. 88-101, 2012. p. 95.

²⁷ MARTIN-CHENUT, Kathia. Panorama en droit international des droits de l’homme. In: MARTIN-CHENUT, Kathia; QUENAUDON, René de (org.). *La RSE saisie par le droit: perspectives interne et internationale*. Paris: Pedone, 2016. p. 27-48. p. 34.

²⁸ MARTIN-CHENUT, Kathia. Droits de l’homme et responsabilité des entreprises: les «principes directeurs des Nations Unies». In: GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève; MANACORDA, Stefano (org.). *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales*. Paris: Société de Législation Comparée, 2013. p. 229-247. p. 239.

²⁹ BUHMANN, Karin. Business and human rights: analysing discursive articulation of stakeholder interests to explain the consensus-based construction of the ‘Protect, Respect, Remedy UN Framework’. *International Law Research*, v. 1, n. 1, p. 88-101, 2012. p. 96.

³⁰ RUGGIE, John Gerard. *Just business: multinational corporations and human rights*. New York: W. W. Norton & Company, 2013. p. 79.

³¹ BUHMANN, Karin. Business and human rights: analysing discursive articulation of stakeholder interests to explain the consensus-based construction of the ‘Protect, Respect, Remedy UN Framework’. *International Law Research*, v. 1, n. 1, p. 88-101, 2012. p. 96.

³² BUHMANN, Karin. Business and human rights: analysing discursive articulation of stakeholder interests to explain the consensus-based construction of the ‘Protect, Respect, Remedy UN Framework’. *International Law Research*, v. 1, n. 1, p. 88-101, 2012. p. 96.

³³ Trata-se de uma norma internacional, adotada em novembro

fosse readequado, a OCDE, ressaltando a necessidade de as Diretrizes para Empresas Multinacionais dispor, especificamente, sobre direitos humanos, a Sociedade Financeira Internacional³⁴, para que houvesse um tópico de direitos humanos no chamado Padrões de Desempenho — documento desenvolvido para empresas avaliarem e mitigarem os riscos socioambientais vinculados aos projetos que desenvolvem, e a OIT, com o objetivo de que houvesse o reconhecimento conjunto da Carta Internacional dos Direitos Humanos da ONU (formada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelos Pactos Internacionais de 1966) e da Declaração de 1998 sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho. Além disso, houve também um trabalho junto ao Pacto Global, a fim de que os princípios relativos aos direitos humanos fossem aperfeiçoados.³⁵

Em síntese, os três pilares dos chamados Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos indicam o dever dos Estados de *proteger* os direitos humanos contra violações e abusos perpetrados por empresas, a responsabilidade das corporações em *respeitar* os direitos humanos e, por fim, dirigida tanto para empresas quanto para entes estatais, a necessidade de *remediar* os danos causados às vítimas de violações de direitos humanos cometidas por empresas, seja por meio de mecanismos de solução de disputas judiciais e não judiciais, mas ainda pertencentes à estrutura estatal, seja por modelos privados de resolução de controvérsias.³⁶

Pela linguagem utilizada no documento, percebe-se, claramente, que a responsabilidade das empresas não se confunde com as obrigações impostas aos Estados. O termo empregado para fazer referência aos Estados é “dever” ou “obrigações” — o que já é amplamente consolidado no Direito Internacional —, enquanto para

fazer menção às empresas utilizou-se a expressão “responsabilidade” ou “respeitar”.³⁷ Vale dizer que respeitar significa não apenas agir em conformidade com standards protetivos de direitos humanos, mas também implementar a chamada devida diligência em direitos humanos (objeto de análise na próxima seção), de modo a gerenciar os riscos de danos a esses direitos, com o intuito, sobretudo, de evitá-los.³⁸ Por ora, registra-se, apenas, que a obrigação negativa de evitar violações aos direitos humanos resulta, também, em obrigações positivas de devida diligência para todas as empresas.³⁹

Segundo Chirwa e Amodu, o professor Ruggie falhou ao não reconhecer a rápida evolução entre Direito Constitucional Comparado e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com relação às corporações, bem como as mais variadas formas encontradas por legislações nacionais para impor deveres às empresas e responsabilizá-las. Além disso, ele teria ignorado o fato de que alguns tratados não consideram a visão estado-centrista, tradicionalmente utilizada quando se fala dos direitos humanos, impondo deveres também aos indivíduos.⁴⁰ Desse modo, a distinção que Ruggie estabeleceu, enfatizam os autores, impediu a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos na temática dos abusos perpetrados por atores não estatais.⁴¹

Por outro lado, critica-se o conteúdo do documento, por conter formulações vagas, não ser vinculante e

de 2010, que define diretrizes da Responsabilidade Social e Ambiental das empresas, por meio de 7 eixos, dentre os quais os direitos humanos.

³⁴ Órgão do grupo do Banco Mundial, cuja missão é a promoção de investimentos em países em desenvolvimento.

³⁵ MARTIN-CHENUT, Kathia. *Droits de l'homme et responsabilité des entreprises: les «principes directeurs des Nations Unies»*. In: GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève; MANACORDA, Stefano (org.). *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales*. Paris: Société de Législation Comparée, 2013. p. 229-247. p. 242.

³⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos*. New York: United Nations, 2011. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em: 8 ago. 2021.

³⁷ PAMPLONA, Danielle Anne; SILVA, Ana Rachel Freitas da. Os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos: houve avanços? In: VAILATI, Diogo Basílio; DOMINQUINI, Eliete Doretto (org.). *A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e direitos humanos*. Curitiba: CRV, 2016. p. 147-168. p. 154.

³⁸ BUHMANN, Karin. Business and human rights: analysing discursive articulation of stakeholder interests to explain the consensus-based construction of the ‘Protect, Respect, Remedy UN Framework’. *International Law Research*, v. 1, n. 1, p. 88-101, 2012. p. 98.

³⁹ RUGGIE, John Gerard. *Just business: multinational corporations and human rights*. New York: W. W. Norton & Company, 2013. p. 72-74.

⁴⁰ Por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (v. art. 30), a Convenção Europeia de Direitos Humanos (v. art. 17), os Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (v. preâmbulos), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (v. art. 2.e), e a Convenção Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (v. arts. 27-29).

⁴¹ CHIRWA, Danwood; AMODU, Nojeem. Economic, social and cultural rights, sustainable development goals, and duties of corporations: rejecting the false dichotomies. *Business and Human Rights Journal*, v. 6, n. 1, p. 21-41, 2021. p. 31.

por limitar-se à menção da Carta Internacional de Direitos Humanos e da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho da OIT (princípios constante das 8 convenções centrais da organização), olvidando outros importantes instrumentos de proteção dos direitos humanos.⁴²

No que diz respeito à chamada devida diligência, como se verá na próxima seção, os Princípios Orientadores trazem uma conceituação subjetiva do mecanismo e parecem indicar que se trata, apenas, de uma obrigação de meio, sem a necessidade de efetivamente contribuir para evitar violações aos direitos humanos.⁴³ Corre-se, assim, o risco de deixar a critério das empresas a definição e operacionalização dessa ferramenta.⁴⁴

Em 2011⁴⁵, o Conselho de Direitos Humanos aprovou a criação de um grupo de trabalho encarregado da “questão dos direitos humanos e corporações transnacionais e outros negócios”, com o mandato de promoção, disseminação e implementação dos Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos.⁴⁶

Embora não conte com a possibilidade de receber comunicações individuais, como outros procedimentos especiais da ONU, o grupo pode realizar visitas *in loco*, a fim de constatar a prática de eventuais violações de direitos humanos por empresas. O grupo trabalha tam-

bém para trocar e promover boas práticas e lições colhidas com a implementação dos Princípios Orientadores, bem como para fazer recomendações sobre o guia e avaliá-lo. Tal mandato já foi renovado quatro vezes desde a sua criação (2014, 2017, 2020 e 2023).

A título exemplificativo sobre as visitas *in loco*, cita-se a missão realizada no Brasil, no mês de dezembro de 2015. O Grupo de Trabalho da ONU apontou que, mesmo após alguns anos da adoção dos Princípios Orientadores pela organização, algumas empresas ainda não tinham conhecimento do documento e, dentre aquelas que o conheciam, não o aplicavam. Além disso, ainda compreendiam os riscos aos direitos humanos como ameaças para as empresas e, não, para as potenciais pessoas afetadas. A questão era concebida, na maioria, de modo bastante restritivo, como se estivesse circunscrita aos direitos trabalhistas. O relatório também abordou temas relevantes no país, como a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, o desastre de Mariana e obras para as Olimpíadas de 2016.⁴⁷

O Grupo de Trabalho também indica a necessidade de os Estados elaborarem um Plano de Ação Nacional, documento que contém as diretrizes para elaboração de políticas públicas e legislações, com o objetivo de avançar, no âmbito interno, a proteção e o respeito dos direitos humanos. Na prática, porém, os Planos elaborados, até o momento, têm se revelado ainda mais vagos que os próprios Princípios Orientadores.⁴⁸

Importa destacar, ainda, em relação ao Grupo de Trabalho da ONU, as propostas de reforçar o pilar dos “Remédios/Reparação” dos Princípios Orientadores.⁴⁹ A primeira iniciativa é um projeto, ainda em trâmite, cujo objetivo é reforçar a responsabilização e implementação efetiva do acesso à justiça, expressão que deve ser compreendida para além dos instrumentos de efetivação da justiça ou a reparação meramente financeira, mas de

⁴² MARTIN-CHENUT, Kathia. Droits de l’homme et responsabilité des entreprises: les «principes directeurs des Nations Unies». In: GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève; MANACORDA, Stefano (org.). *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales*. Paris: Société de Législation Comparée, 2013. p. 229-247. p. 243.

⁴³ MARTIN-CHENUT, Kathia. Droits de l’homme et responsabilité des entreprises: les «principes directeurs des Nations Unies». In: GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève; MANACORDA, Stefano (org.). *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales*. Paris: Société de Législation Comparée, 2013. p. 229-247. p. 244.

⁴⁴ Sobre as críticas a respeito da Devida Diligência em Direitos Humanos, cf. RUGGIE, John Gerard; SHERMAN III, 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, n. 3, p. 921-928, 2017.

⁴⁵ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *Human rights and transnational corporations and other business enterprises* [Resolução nº 17/4 do Conselho de Direitos Humanos]. OHCHR, 06 July 2011. Disponível em: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/4. Acesso em: 8 ago. 2021.

⁴⁶ WORKING Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. OHCHR, [2024]. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-business>. Acesso em: 29 abr. 2024.

⁴⁷ ASSIS, Vinicius de; PAMPLONA, Danielle Anne. Princípios orientadores das nações unidas e a complexidade de proteção e respeito aos direitos humanos no combate ao trabalho escravo no Brasil. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, SC, v. 14, n. 1, p. 1-29, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/14226/8019>. Acesso em: 28 abr. 2024. p. 14.

⁴⁸ PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América Latina e os impactos das empresas em direitos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 286-301, 2019. p. 290.

⁴⁹ OHCHR accountability and remedy project: improving accountability and access to remedy in cases of business involvement in human rights abuses. OHCHR. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/business/ohchr-accountability-and-remedy-project>. Acesso em: 1 maio 2024.

modo a estabelecer uma mudança nas estruturas sociais, políticas e econômicas da sociedade afetada.⁵⁰ A segunda é um guia publicado com o objetivo de aprimorar a responsabilidade empresarial e o acesso aos mecanismos de reparação⁵¹, que, inclusive, inovou ao estabelecer que os sistemas jurídicos domésticos devem conter a previsão de responsabilidade criminal corporativa, a fim de assegurar uma resposta adequada às vítimas.⁵²

A adoção dos Princípios Orientadores não satisfaz o conjunto de atores envolvidos no tema, especialmente por sua voluntariedade. Assim, voltou-se, no próprio Conselho de Direitos Humanos, à tentativa de criar normas vinculantes para regular atividades de transnacionais. Por iniciativa do Equador e da África do Sul, em 2014, foi criado o Grupo de Trabalho Intergovernamental de Natureza Aberta sobre Corporações Transnacionais e Outras Empresas em Relação aos Direitos Humanos. Desde então, esse Grupo trabalha⁵³ na confecção de um tratado internacional, cujo objeto é estabelecer as condições para que os Estados regulamentem, de forma adequada, as atividades empresariais, bem como identificar e assegurar que obrigações em direitos humanos sejam respeitadas e cumpridas pelas corporações. Desde 2018, o grupo tem trabalhado na redação do tratado, a qual se encontra na terceira versão.⁵⁴

Esse processo também é objeto de críticas, especialmente, porque não cria obrigações diretas para em-

presas, mas tão somente estabelece a obrigação de os Estados partes implementarem mecanismos de devida diligência empresarial em direito interno. Essa situação foi bastante debatida no início dos trabalhos, e a capacidade de um organismo internacional, cujos membros são Estados, foi determinante para a decisão de que o tratado poderia impor obrigações a Estados, e não às empresas. De outro lado, questiona-se também a possibilidade de êxito dessa proposta, uma vez que países da União Europeia⁵⁵, Estados- Unidos, Japão e mesmo países da América Latina⁵⁶ não apoiaram a iniciativa, revelando uma evidente crise na formulação do consenso para aprovação de documentos internacionais multilaterais⁵⁷ na atualidade. Essa situação, no entanto, é bastante sazonal e sofre influências de diferentes temas que são discutidos no âmbito internacional, inclusive em outros fóruns. Por isso, é normal que haja uma volatilidade no apoio demonstrado por diferentes países. O relevante é que o processo chegue a termo com apoio suficiente para a adoção do instrumento.

De toda sorte, a emergência dessas normativas de *soft law* tem impulsionado a criação de normativas vinculantes (*hard law*), tanto em âmbito doméstico como na esfera regional europeia, tornando obrigatória a implementação de mecanismos empresariais de devida diligência em direitos humanos, o que acaba por relevar o potencial dessas conexões de internormatividade num mundo jurídico fragmentado, como se verá a seguir.

3 Medidas *interna corporis*: adoção de mecanismos de devida diligência pelas empresas para evitar violações de direitos humanos

Iniciativas autorregulatórias que abordam diretrizes de direitos humanos não são absolutamente novas no

⁵⁰ BERTHOLDI, Juliana; PAMPLONA, Danielle Anne. Reflexões acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir do caso Pinheiro. *Cadernos de Direito Actual*, v. 23, p. 158-190, 2024. p. 173-174.

⁵¹ NATIONS UNIES. Assemblée Générale. *Améliorer la responsabilisation des entreprises et l'accès à des voies de recours pour les victimes de violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises*: rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme. Nations Unies, 10 maio 2016. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g16/093/79/pdf/g1609379.pdf>. Acesso em: 1 maio 2024.

⁵² BERTHOLDI, Juliana; PAMPLONA, Danielle Anne. Reflexões acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir do caso Pinheiro. *Cadernos de Direito Actual*, v. 23, p. 158-190, 2024. p. 178.

⁵³ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights* [Resolução nº 26/9 do Conselho de Direitos Humanos]. OHCHR, 14 July 2014. Disponível em: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9. Acesso em: 8 ago. 2021.

⁵⁴ OPEN-ENDED intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. OHCHR, [2024]. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>. Acesso em: 26 abr. 2024.

⁵⁵ RIVERA, Humberto Cantú. El proceso hacia un tratado internacional en materia de empresas y derechos humanos: reflexiones sobre sus causas y efectos. In: RIVERA, Humberto Cantú (org). *El tratado sobre las empresas y los derechos humanos*: perspectivas latinoamericanas. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2022. p. 37-72. p. 57.

⁵⁶ MARTIN-CHENUT, Kathia. Panorama en droit international des droits de l'homme. In: MARTIN-CHENUT, Kathia; QUENAUDON, René de (org). *La RSE saisie par le droit*: perspectives interne et internationale. Paris: Pedone, 2016. p. 27-48. p. 37.

⁵⁷ BESSON, Samantha. La due diligence en droit international. *Recueil des Cours de L'Académie du Droit International de La Haye*, v. 409, p. 153-398, 2020. p. 197.

mundo corporativo. As primeiras empresas a adotarem tais medidas aparecem no início do século XX. Certamente, à época, tratava-se mais de uma exceção do que uma regra. No entanto, o número de empresas que passaram a adotar códigos de conduta ou políticas de direitos humanos, na década de 1990, aumentou consideravelmente.⁵⁸ Com o advento dos Princípios Orientadores da ONU⁵⁹, a questão ficou ainda mais evidente, já que o Princípio 16 traz a recomendação de que as empresas adotem políticas de direitos humanos.

Logo na sequência (Princípio 17), o documento aponta a necessidade de implementação da chamada “*human rights due diligence*”, que pode ser traduzida para o português como “auditoria em direitos humanos”, instrumento que tem ocupado um lugar de especial destaque nas metodologias empregadas para evitar violações de direitos humanos por empresas.

No entanto, faz-se necessário descortinar as diferenças existentes entre a regra de devida diligência do Direito Internacional e os instrumentos de devida diligência em direitos humanos do direito nacional ou de iniciativa voluntária das empresas. A justificativa para tanto reside no fato de que institutos distintos utilizam a mesma expressão para designar a tarefa de prevenção, compreendida aqui em sentido amplo. Sobre essa diversidade de institutos e a necessidade de bem compreendê-los, destaca-se o alerta feito por Samantha Besson:

Il est essentiel, toutefois, non seulement de saisir la diversité de ces standards de corporate human rights due diligence entre eux, d'un régime de droit national à l'autre et d'un instrument de soft law à l'autre, d'une part, mais aussi leurs différences du standard de due diligence applicable aux institutions publiques, que sont l'Etat et les OI, présentés dans ce cours et ce tant du point de vue de ses fondements que de son contenu, d'autre part.⁶⁰

⁵⁸ BERNAZ, Nadia. *Business and human rights: history, law and policy: bridging the accountability gap*. New York: Routledge, 2017. p. 212-213.

⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos*. New York: United Nations, 2011. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em: 8 ago. 2021.

⁶⁰ “É essencial, contudo, não apenas entender a diversidade desses padrões de devida diligência em direitos humanos corporativos entre si, de um regime de direito nacional para outro e de um instrumento de soft law para outro, por um lado, mas também suas diferenças em relação ao padrão de devida diligência aplicável às instituições públicas, que são o Estado e as organizações internacionais, apresentado neste curso, tanto do ponto de vista de seus fundamentos quanto de seu conteúdo, por outro lado”. [Tradução livre] BESSON,

O conceito de devida diligência não é novidade no Direito Internacional. Trata-se de uma noção amplamente reconhecida, tanto no regime geral quanto em regimes especiais, como o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional Ambiental e o Direito Internacional da Cibersegurança. A jurisprudência também tem reafirmado essa regra, como ilustrado pelas decisões da Corte Internacional de Justiça.⁶¹

Tecnicamente, trata-se de uma regra ou *standard* normativo que decorre de uma obrigação previamente existente para instituições públicas de Direito Internacional (Estados e Organizações Internacionais). Isto é, a devida diligência, no regime geral de Direito Internacional, é uma regra que decorre de uma obrigação à qual ela está associada. Não se trata, portanto, de uma obrigação, pura e simples, de não causar dano. É preciso identificar quais são os direitos e deveres que devem ser protegidos para, em seguida, extrair uma obrigação de não causar dano por negligência, como bem explica Samantha Besson:

comme d'autres l'ont très bien expliqué, il n'y a dans cette référence à une «obligation» de due diligence ou à un «devoir de diligence» qu'une facilité, voire un abus de langage. La due diligence est en effet un standard ou une norme de comportement qui se greffe sur une obligation qu'elle qualifie et à laquelle elle peut ensuite être associée. [...] Il ne peut pas en effet s'agir d'une obligation de ne pas nuire tout court, à tous et en tout temps. Encore faut-il, en effet, pouvoir identifier les droits et intérêts qui doivent être protégés et dont l'identification permet ensuite de fonder une obligation de ne pas leur nuire par négligence.⁶²

Por tal razão, utilizar tão simplesmente a expressão “obrigação de devida diligência” seria, segundo a dou-

Samantha. La due diligence en droit international. *Recueil des Cours de L'Académie du Droit International de La Haye*, v. 409, p. 153-398, 2020. p. 355.

⁶¹ BESSON, Samantha. La due diligence en droit international. *Recueil des Cours de L'Académie du Droit International de La Haye*, v. 409, p. 153-398, 2020. p. 171.

⁶² “Como outros explicaram muito bem, não há nessa referência a uma ‘obrigação’ de devida diligência ou a um ‘dever de diligência’ nada além de uma facilidade, ou até mesmo um abuso de linguagem. A devida diligência é, de fato, um padrão ou uma norma de comportamento que se implanta em uma obrigação que ela qualifica e à qual pode ser posteriormente associada. [...] Não pode, de fato, tratar-se de uma obrigação de não prejudicar pura e simplesmente, a todos e em todo momento. É preciso ainda, de fato, poder identificar os direitos e interesses que devem ser protegidos e cuja identificação permite, em seguida, criar uma obrigação de não os prejudicar por negligência” [Tradução livre]. BESSON, Samantha. La due diligence en droit international. *Recueil des Cours de L'Académie du Droit International de La Haye*, v. 409, p. 153-398, 2020. p. 211-212.

trina, um abuso de linguagem, porque, no Direito Internacional, sem a existência prévia de uma obrigação específica para uma instituição internacional, sobre a qual se implanta a regra de devida diligência, a “obrigação de devida diligência” não é ainda uma exigência a ser observada, tendo de obrigação apenas o nome.⁶³

Ademais, o fato de conceituar a devida diligência como uma regra que se implanta em determinada obrigação internacional tampouco significa dizer que se trata de uma norma jurídica de menor qualidade ou, ainda, de uma norma não jurídica ou de *soft law*.⁶⁴

No que diz respeito às consequências oriundas da inobservância da regra de devida diligência, por parte das instituições públicas de Direito Internacional, há também um particular aspecto a ser considerado. O desrespeito desse *standard* normativo desencadeia uma responsabilização específica, prevista no regime de responsabilidade das instituições internacionais.⁶⁵ Trata-se, em síntese, de espécie de responsabilidade que não depende de culpa, ou seja, basta a constatação da violação pelo Estado ou Organização Internacional para que seja configurada a responsabilidade, e isso, claro, se não houver alguma excludente de ilicitude.⁶⁶

À medida que a regra de devida diligência em Direito Internacional depende, portanto, da previsão de uma obrigação internacional, que é criada tão somente por meio de tratados, dos costumes ou de princípios gerais de Direito Internacional, não é possível estender, segundo uma visão clássica do sistema⁶⁷, o seu campo de aplicação para entes privados, já que, até o momento, como visto na seção anterior, não há um instrumento internacional que estabeleça obrigações diretamente para empresas no Direito Internacional, tampouco existe uma Corte Internacional que julgue empresas e

perante a qual as vítimas de violações de direitos humanos possam pleitear a devida reparação.

Por essa razão, não se pode falar em responsabilidade por negligência de pessoas jurídicas de direito privado no Direito Internacional, uma vez que, por enquanto, não há obrigações diretas para as empresas, sobre as quais possa ser aplicada a regra de devida diligência no âmbito internacional.⁶⁸ Tal afirmativa (não possuir obrigação autônoma de direitos humanos⁶⁹) não significa, contudo, que empresas não têm responsabilidades.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos tem criado diversos instrumentos de *soft law*⁷⁰ que reafirmam a necessidade de empresas respeitarem os direitos humanos, a exemplo do já citado Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, replicando para o âmbito do Direito Internacional, iniciativas nacionais voluntárias de autorregulação, decorrente do movimento conhecido como Responsabilidade Social Corporativa⁷¹.

De forma pioneira em um documento internacional, os Princípios Orientadores da ONU estabelecem, no pilar II, que as empresas têm a responsabilidade de respeitar os direitos humanos, o que tem sido identificado pela doutrina como uma obrigação negativa de evitar qualquer forma de violação desses direitos.⁷²

Para atender a essa obrigação negativa, a realização da devida diligência tem sido apontada como um imperativo no auxílio às empresas a cumprir com a responsabilidade de respeitar os direitos humanos.⁷³ Os Princí-

⁶³ BESSON, Samantha. La due diligence en droit international. *Recueil des Cours de L'Académie du Droit International de La Haye*, v. 409, p. 153-398, 2020. p. 212.

⁶⁴ BESSON, Samantha. La due diligence en droit international. *Recueil des Cours de L'Académie du Droit International de La Haye*, v. 409, p. 153-398, 2020. p. 215.

⁶⁵ NATIONS UNIES. *Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite*. 2001. Nations Unies, 2005. p. 3880404. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/9_6_2001.pdf. Acesso em: 23 jul. 2024.

⁶⁶ BESSON, Samantha. La due diligence en droit international. *Recueil des Cours de L'Académie du Droit International de La Haye*, v. 409, p. 153-398, 2020. p. 286.

⁶⁷ BERNAZ, Nadia. *Business and human rights: history, law and policy: bridging the accountability gap*. New York: Routledge, 2017. p. 81.

⁶⁸ BESSON, Samantha. La due diligence en droit international. *Recueil des Cours de L'Académie du Droit International de La Haye*, v. 409, p. 153-398, 2020. p. 234.

⁶⁹ Essa afirmação tem sido objeto de especial controvérsia na doutrina, cf. BERNAZ, Nadia. *Business and human rights: history, law and policy: bridging the accountability gap*. New York: Routledge, 2017. p. 86.

⁷⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. *Vers une communauté de valeurs? les forces imaginantes du droit (IV)*. Paris: Le Seuil, 2011. Disponível em: <https://www.cairn.info/vers-une-communaute-de-valeurs--9782021039627.htm>.

⁷¹ FACHIN, Melina; PAMPLONA, Danielle Anne. Empresas e direitos humanos (BHR) e responsabilidade social corporativa (CSR): aproximações e distinções. In: NALIN, Paulo; COPI, Lygia (org.). *As novas fronteiras do direito contratual*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

⁷² LOPEZ, Andres Felipe. Contemporary responses to businesses' negative human rights impact. *Revista de Direito Internacional*, v. 17, n. 1, p. 340-361, 2020. p. 350.

⁷³ MICHALOWSKI, Sabine. Due diligence and complicity: a relationship in need of clarification. In: DEVA, Surya; BILCHITZ, David (org.). *Human rights obligations of business: beyond the corporate*

pios Orientadores da ONU (Princípio 12⁷⁴) estabelecem um piso protetivo mínimo que as empresas devem observar nesse processo, quais sejam: a Carta Internacional de Direitos Humanos (formada pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e pelos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966) e a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho da OIT (princípios constante das 8 convenções centrais da organização).

Apesar de também utilizar a expressão “devida diligência”, esse conceito é distinto daquele previsto como regra de Direito Internacional. Segundo a OCDE,

entende-se por devida diligência o processo através [sic] do qual as empresas podem identificar, prevenir, mitigar e se responsabilizar pela forma como abordam os seus impactos adversos reais e potenciais como parte integrante da tomada de decisão empresarial e dos sistemas de gestão de riscos.⁷⁵

O Princípio n.º 13 da iniciativa onusiana⁷⁶ impõe, expressamente, a necessidade de implementação de mecanismos de devida diligência, a fim de não somente deixar de, ou não contribuir para, violar direitos humanos, mas também para prevenir ou mitigar os impactos negativos da atividade empresarial nesses direitos.

Essa obrigação negativa desencadeia, portanto, deveres de caráter positivo de devida diligência, ou seja, as empresas passam a ter que desenvolver e implementar políticas de identificação, prevenção e mitigação de riscos em todos os seus processos e atividades, inclusive, perante toda a cadeia de produção, com o objetivo de, sobretudo, evitar reais e potenciais violações de direitos

responsibility to respect? Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 218-242. Disponível em: <https://archive.org/details/humanrightsoblig0000unse/page/n15/mode/2up>. p. 221.

⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos*. New York: United Nations, 2011. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em: 8 ago. 2021.

⁷⁵ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Diretrizes da OCDE para Empresas multinacionais sobre conduta empresarial responsável*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/663b7592-pt.pdf?expires=1715710115&id=id&accname=guest&checksum=2D5A0EFD5998ACB10F64DCFCB5433CF6>. Acesso em: 25 abr. 2024.

⁷⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos*. New York: United Nations, 2011. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em: 8 ago. 2021.

humanos. Afinal, conforme Lopez, “[t]he action of prevention and mitigation is much more than mere avoidance; it is a requirement to do something that could include corporate policies, social programs, and internal mechanisms to provide remedies for victims”⁷⁷.

O Princípio n.º 17⁷⁸ explicita o processo de devida diligência em 5 fases: i) avaliar reais e potenciais impactos nos direitos humanos; ii) integrar as conclusões de avaliação de impacto e tomar as medidas necessárias; iii) acompanhar respostas das medidas adotadas; iv) comunicar como os impactos estão sendo respondidos; e v) reparar ou contribuir para reparação por meio legítimos.

Para a doutrina, as definições trazidas pelos Princípios onusianos ainda são muito vagas em relação à extensão da devida diligência e aos aspectos práticos de sua implementação⁷⁹, dificultando a exata compreensão de quais atitudes específicas precisam ser evitadas:

the SRSG’s statements concerning the definitions of complicity are very large. It is, for example, not discussed at all under what circumstances, if any, behaviour such as mere silence, mere presence in a country, or benefiting from abuse committed by others could amount to non-legal complicity. This makes it difficult to define the scope of due diligence that is required and to determine which corporate activities, and which consequences thereof, need to be avoided.⁸⁰

⁷⁷ “A ação de prevenção e mitigação é muito mais do que um mero evitar; é uma exigência de fazer algo que pode incluir políticas corporativas, programas sociais e mecanismos internos para fornecer reparações às vítimas”. [Tradução livre] LOPEZ, Andres Felipe. Contemporary responses to businesses’ negative human rights impact. *Revista de Direito Internacional*, v. 17, n. 1, p. 340-361, 2020. p. 351.

⁷⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos*. New York: United Nations, 2011. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em: 8 ago. 2021.

⁷⁹ Sobre aspectos práticos da devida diligência, cf. MC-CORQUODALE, Robert *et al.* Human Rights due diligence in law and practice: good practices and challenges for business enterprises. *Business and Human Rights Journal*, v. 2, n. 2, p. 195-224, 2017.; WETTSTEIN, Florian. *Business and human rights: ethical, legal, and managerial perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

⁸⁰ “as declarações do SRSG sobre as definições de cumplicidade são muito amplas. Não é discutido, por exemplo, em que circunstâncias, se houver, comportamentos como mero silêncio, mera presença em um país ou beneficiar-se de abusos cometidos por outros poderiam constituir uma não jurídica cumplicidade. Isso torna difícil definir o escopo da devida diligência exigida e determinar quais atividades corporativas e quais consequências respectivas precisam ser evitadas”. [Tradução livre] MICHALOWSKI, Sabine. Due diligence and complicity: a relationship in need of clarification. *In:*

Em 2018, visando à implementação das Diretrizes para Empresas Multinacionais, a OCDE criou o Guia de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável⁸¹, o qual descreve o processo de devida diligência, de forma mais precisa, em 6 etapas: i) incorporar a conduta empresarial responsável nas políticas e sistemas de gestão; ii) identificar e analisar impactos adversos reais e potenciais associados com as operações, produtos e/ou serviços da empresa; iii) cessar, prevenir e mitigar impactos adversos; iv) monitorar a implementação e os resultados; v) comunicar como os impactos estão sendo enfrentados, e vi) prover ou cooperar para remediar os impactos quando necessário. Por tratar-se de medidas voluntárias, ficam a cargo das empresas quais critérios deverão adotar.

Em relação à inobservância dos mecanismos de devida diligência em direitos humanos, como dependem exclusivamente das previsões do sistema de justiça de cada Estado, fica vinculado ao direito interno também o regime de responsabilidade civil no caso de violação desses deveres de diligência⁸², Situação que resulta em um conteúdo de tais instrumentos extremamente vago, dificultando uma eventual harmonização na esfera global. Ressalta-se que a implementação das chamadas auditorias em direitos humanos pelas empresas não as isenta, por completo e a priori, das consequências decorrentes de eventual violação desses direitos.⁸³ É preciso avaliar caso a caso, a fim de verificar em que medida a responsabilidade das empresas pode ser atenuada pelo exercício da devida diligência em direitos humanos.

DEVA, Surya; BILCHITZ, David (org.). *Human rights obligations of business: beyond the corporate responsibility to respect?* Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 218-242. Disponível em: <https://archive.org/details/humanrightsoblig0000unse/page/n15/mode/2up>. p. 225.

⁸¹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Guia da OCDE de devida diligência para uma conduta empresarial responsável*. [S. l.]: OCDE, 2018. Disponível em: <https://mneguidelines.oecd.org/guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel-2.pdf>. Acesso em: 14 maio 2024.

⁸² BESSON, Samantha. La due diligence en droit international. *Recueil des Cours de L'Académie du Droit International de La Haye*, v. 409, p. 153-398, 2020. p. 233.

⁸³ MICHALOWSKI, Sabine. Due diligence and complicity: a relationship in need of clarification. In: DEVA, Surya; BILCHITZ, David (org.). *Human rights obligations of business: beyond the corporate responsibility to respect?* Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 218-242. Disponível em: <https://archive.org/details/humanrightsoblig0000unse/page/n15/mode/2up>. p. 219.

Inspirando-se nesses documentos internacionais de *soft law*, o fluxo da internormatividade se inverte novamente e regras vinculantes (*hard law*) de devida diligência empresarial em direitos humanos têm sido criadas, de forma precursora, em direito interno de alguns países⁸⁴, como França⁸⁵, Países Baixos⁸⁶ e Alemanha⁸⁷.

No Brasil, ainda não há uma legislação tratando do tema. Os documentos até então aprovados, não trazem obrigações juridicamente vinculantes para pessoas jurídicas. Está, contudo, em trâmite, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei n.º 572/2022⁸⁸, que pretende criar o marco nacional sobre Direitos Humanos e Empresas e estabelecer diretrizes para a promoção de políticas públicas no tema.

No final de 2022, o Ministério da Economia publicou o PACER – Plano de Ação em Conduta Empresarial Responsável⁸⁹. O documento contou com a participação do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Trata-se de um documento que tem como objetivo nortear o governo brasileiro na implementação de novas políticas de Conduta Empresarial Responsável nos próximos anos, a partir da apresenta-

⁸⁴ Para uma análise das legislações de países anglo-saxões (Estados Unidos, Reino Unido e Austrália), cf. NOLAN, Justine. Hardening soft law: are the emerging corporate social disclosure laws capable of generating substantive compliance with human rights? *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 2, p. 64-83, 2018.

⁸⁵ Sobre o tema, cf. SILVA, Sandro Gorski; PEREIRA, Helly Elisabeth Bowens. direitos humanos e empresas: uma análise da lei francesa sobre o dever de vigilância empresarial. *Revista da Ajuris*, v. 50, p. 373-402, 2023.

⁸⁶ NEDERLAND. *Wet van 24 oktober 2019*. Houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen (Wet zorgplicht kinderarbeid) [Child Labour Due Diligence Act]. Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden. Disponível em: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2019-401.html>. Acesso em: 27 ago. 2024.

⁸⁷ DEUTSCHLAND. Bundesministerium für Arbeit und Soziales. *Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains of July 16 2021*. Berlin: Bundesministerium für Arbeit und Soziales, 2021. Disponível em: https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Internationales/act-corporate-due-diligence-obligations-supply-chains.pdf?__blob=publicationFile&v=3. Acesso em: 27 ago. 2024.

⁸⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 572, de 2022*. Cria a lei marco nacional sobre Direitos Humanos e Empresas e estabelece diretrizes para a promoção de políticas públicas no tema. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2317904>. Acesso em: 11 abr. 2023.

⁸⁹ BRASIL. Ministério da Economia. *Plano de Ação em Conduta Empresarial Responsável*. PACER. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/PACER2212225.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2023.

ção de um repertório do que já foi realizado pelo Estado brasileiro no tema.

A respeito da União Europeia, as normativas de *soft law* também têm inspirado a adoção de instrumentos vinculantes, visando à regulamentação da atividade empresarial. Foi aprovada pelo Parlamento Europeu, em 24 de abril de 2024, a Diretiva Europeia sobre Devida Diligência Corporativa em Sustentabilidade, que estabelece a obrigatoriedade de algumas empresas realizarem devida diligência em direitos humanos e ambientais nas suas operações.⁹⁰ Em relação ao texto projetado e aquele que foi aprovado houve um certo retrocesso, sobretudo, em relação ao número de empresas que deverão observar a diretiva. Ainda assim, trata-se de importante instrumento cuja repercussão deverá ser sentida globalmente, a partir de sua internalização pelos países europeus.⁹¹

Esse processo de internormatividade revela uma tensão e verdadeira porosidade existente entre essas duas categorias de normas (*hard law* e *soft law*), a demonstrar uma mútua e recíproca sinergia entre esses dois institutos, ressignificando os efeitos jurídicos das normas internacionais.⁹² É o que Samantha Besson intitula de processo de “hibridização” progressivo das normas de *hard law* e *soft law*:

Bien entendu, comme indiqué, il est difficile en pratique de lutter contre la confusion progressive de ces différents standards homonymes de due diligence, puis, et c’est lié, contre leur entrée progressive dans le hard law, notamment par le biais du droit international des contrats et de l’arbitrage. En fait, la longue histoire du standard de due diligence en droit international aura été, comme nous l’avons vu dans le premier chapitre, l’histoire d’une « hybridisation » progressive de multiples standards au fil de sa réception dans divers ordres juridiques, dans

⁹⁰ Para uma análise crítica de amplitude sobre os efeitos da diretiva europeia, cf. MONEBHURRUN, Nitish. Should non-European Union member states be cautious about the E.U corporate sustainability due diligence directive? *Revista de Direito Internacional*, v. 21, n. 2, p. 12-14, 2024.

⁹¹ NIRULA, Maya. CSDDD: a step in the right direction, but not the end of the road. *Business & Human Rights Resource Centre*, 1 maio 2024. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/csddd-a-step-in-the-right-direction-but-not-the-end-of-the-road/>. Acesso em: 3 maio 2024.

⁹² MARTIN-CHENUT, Kathia. Juridicisation et judiciarisation de la SER: le rôle du droit international des droits de l’homme. In: CHANTEAU, Jean-Pierre; MARTIN-CHENUT, Kathia; CAPRON, Michel (org.). *Entreprise et responsabilité sociale en questions: savoirs et controverses*. Paris: Classiques Garnier, 2017. p. 239-260.

divers domaines juridiques et dans diverses sources du droit.⁹³

Percebe-se, portanto, que, ainda que sejam de iniciativa voluntária, os Princípios Orientadores da ONU têm se mostrado de grande relevância, à medida que têm impulsionado a criação diversas normativas vinculantes (*hard law*), no norte global, sobre devida diligência em direitos humanos, antecipando-se, eventualmente, aos efeitos do futuro tratado internacional sobre a temática em questão.

Embora louvável a adoção de normativas vinculantes sobre devida diligência em direitos humanos em direito interno, o que se tem visto é que os Estados não têm respondido de forma efetiva às verdadeiras raízes do problema que envolve a temática Direitos Humanos e Empresas. Como aponta Barnali Choudhury,

Yet, HRDD initiatives, while laudable, may simply be a form of window dressing. They can put a smart spin on state efforts to address BHR problems without addressing some of the root causes of that predicament. In that vein, they are a helpful step forward, but are, in and of themselves, insufficient.

This is because the root cause of many BHR problems is the way in which corporations operate, a modus operandi that is supported by state-sanctioned corporate law. So long as states fail to transform the way in which corporations operate – in part, by reconceptualizing corporate law – even the best drafted HRDD initiatives will be inadequate to halt corporate harms.⁹⁴

⁹³ “É claro que, como indicado, é difícil na prática lutar contra a confusão progressiva desses diferentes padrões homônimos de devida diligência e, conseqüentemente, contra sua entrada progressiva em *hard law*, notadamente por meio do direito internacional dos contratos e da arbitragem. De fato, a longa história do standard de devida diligência no direito internacional tem sido, como vimos no primeiro capítulo, a história de uma ‘hibridização’ progressiva de múltiplos padrões ao longo de sua recepção em diversos sistemas jurídicos, em diversos campos jurídicos e em diversas fontes do direito”. [Tradução livre] BESSON, Samantha. La due diligence en droit international. *Recueil des Cours de L’Académie du Droit International de La Haye*, v. 409, p. 153-398, 2020. p. 355.

⁹⁴ “Mesmo assim, as iniciativas de HRDD, embora louváveis, podem ser apenas uma forma de maquiagem. Elas podem dar uma aparência positiva aos esforços do Estado para resolver problemas de BHR sem abordar algumas das causas profundas dessa situação. Nesse sentido, são um passo adiante, mas são, por si só, insuficientes. Isso ocorre porque a causa raiz de muitos problemas de BHR é a forma como as corporações operam, um modus operandi que é apoiado pelo direito corporativo sancionado pelo Estado. Enquanto os estados não transformarem a maneira como as corporações operam – em parte, reconceituando o direito corporativo – mesmo as iniciativas de HRDD mais bem elaboradas serão inadequadas para deter os danos corporativos” [Tradução livre]. CHOUDHURY, Barnali. Corporate law’s threat to human rights: why human rights due

É preciso, portanto, somar esforços para, ademais de implementar mecanismos vinculantes de devida diligência em direitos humanos, repensar a estrutura do direito empresarial, em especial, conceitos que escondem os verdadeiros custos da atividade empresarial, como a responsabilidade limitada — cujo objeto é tanto não atingir o patrimônio dos acionistas como da matriz e de outras empresas de um mesmo grupo — e a personalidade jurídica autônoma⁹⁵ — separada dos acionistas e de quem a gerencia —, a fim de tornar a prevenção e responsabilização de empresas por danos nos direitos humanos plenamente efetivas.

A Lei Francesa sobre o Dever de Vigilância já demonstrou, ao menos em relação à responsabilidade limitada, que é possível mitigá-la, exigindo que as filias da empresa submetida à lei, mesmo fora do território francês, implementem e executem a devida diligência em direitos humanos⁹⁶, o que pode ser traduzido como a eliminação indireta da responsabilidade limitada entre matriz e subsidiárias, à medida que a empresa matriz pode ser responsabilizada pela falha no processo de devida diligência da sua cadeia de produção.⁹⁷

4 Considerações finais

A implementação de mecanismos de devida diligência em direitos humanos destacou-se, especialmente, após o advento dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos.

Ocorre, no entanto, que a previsão onusiana, ademais da problemática adesão voluntária, por sua natu-

reza, não permite a conceituação específica e a apresentação de diretrizes de operacionalização, o que deixa a cargo das empresas uma grande parcela de discricionariedade na implementação dessa ferramenta. Delegar às corporações tal tarefa traz incertezas quanto à efetividade da devida diligência como instrumento de prevenção, mitigação e reparação das violações de direitos humanos.

Por essa razão, atualmente, há o movimento da União Europeia e de alguns países para elaboração de leis que tornem a devida diligência em direitos humanos e ambientais — como prevista nos Princípios Orientadores — obrigatória, estabelecendo critérios específicos para sua aplicação e, em larga medida, esclarecendo o que os Princípios Orientadores não puderam esclarecer: quem, exatamente, deve ser responsável pela adoção deste procedimento e como o procedimento deve ser executado.

Portanto, os Princípios da ONU têm a sua relevância, à medida que tem influenciado a criação de normativas vinculantes em países do norte global. Esse reconhecimento da relevância dos Princípios, por suas consequências, é uma das conclusões deste artigo. É preciso avançar e questionar qual será a repercussão dos documentos mandatários derivados dos Princípios Orientadores para os países do sul global, notoriamente conhecidos por não possuírem as condições institucionais necessárias — ou por as possuírem, mas de modo fragilizado — para limitar a atuação de empresas em seu território.

A adoção de instrumentos vinculantes de devida diligência em direitos humanos não é a solução mágica para a questão; é preciso utilizá-la em conjunto com outros instrumentos importantes, estruturas caras ao direito empresarial, em especial, conceitos que escondem os verdadeiros custos da atividade empresarial, como a responsabilidade limitada e a personalidade jurídica autônoma, a fim de tornar a prevenção e responsabilização de empresas por danos aos direitos humanos plenamente efetivas.

Os autores registram um especial agradecimento ao CNPq, à CAPES e ao Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional (Heidelberg, Alemanha), pelo aporte financeiro fornecido para execução deste trabalho.

diligence might not be enough. *Business and Human Rights Journal*: Osgoode Legal Studies Research Paper, n. 4704135, p. 1-27, 2024. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4704135>. Acesso em: 22 maio 2024. p. 2.

⁹⁵ CHOUDHURY, Barnali. Corporate law's threat to human rights: why human rights due diligence might not be enough. *Business and Human Rights Journal*: Osgoode Legal Studies Research Paper, n. 4704135, p. 1-27, 2024. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4704135>. Acesso em: 22 maio 2024. p. 10.

⁹⁶ SILVA, Sandro Gorski; PEREIRA, Helly Elisabeth Bowens. direitos humanos e empresas: uma análise da lei francesa sobre o dever de vigilância empresarial. *Revista da Ajuris*, v. 50, p. 373-402, 2023. p. 386.

⁹⁷ CHOUDHURY, Barnali. Corporate law's threat to human rights: why human rights due diligence might not be enough. *Business and Human Rights Journal*: Osgoode Legal Studies Research Paper, n. 4704135, p. 1-27, 2024. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4704135>. Acesso em: 22 maio 2024. p. 18, 23.

Referências

- ASSIS, Vinicius de; PAMPLONA, Danielle Anne. Princípios orientadores das nações unidas e a complexidade de proteção e respeito aos direitos humanos no combate ao trabalho escravo no Brasil. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, SC, v. 14, n. 1, p. 1-29, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/14226/8019>. Acesso em: 28 abr. 2024.
- BERNAZ, Nadia. *Business and human rights: history, law and policy: bridging the accountability gap*. New York: Routledge, 2017.
- BERTHOLDI, Juliana; PAMPLONA, Danielle Anne. Reflexões acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir do caso Pinheiro. *Cadernos de Direito Actual*, v. 23, p. 158-190, 2024.
- BESSON, Samantha. La due diligence en droit international. *Recueil des Cours de L'Académie du Droit International de La Haye*, v. 409, p. 153-398, 2020.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 572, de 2022*. Cria a lei marco nacional sobre Direitos Humanos e Empresas e estabelece diretrizes para a promoção de políticas públicas no tema. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2317904>. Acesso em: 11 abr. 2023.
- BRASIL. *Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018*. Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9571.htm. Acesso em: 11 abr. 2023.
- BRASIL. Ministério da Economia. *Plano de Ação em Conduta Empresarial Responsável*. PACER. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/PACER2212225.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2023.
- BUHMANN, Karin. Business and human rights: analysing discursive articulation of stakeholder interests to explain the consensus-based construction of the 'Protect, Respect, Remedy UN Framework'. *International Law Research*, v. 1, n. 1, p. 88-101, 2012.
- CHIRWA, Danwood; AMODU, Nojeem. Economic, social and cultural rights, sustainable development goals, and duties of corporations: rejecting the false dichotomies. *Business and Human Rights Journal*, v. 6, n. 1, p. 21-41, 2021.
- CHOUDHURY, Barnali. Corporate law's threat to human rights: why human rights due diligence might not be enough. *Business and Human Rights Journal: Osgoode Legal Studies Research Paper*, n. 4704135, p. 1-27, 2024. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4704135>. Acesso em: 22 maio 2024.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *La refondation des pouvoirs: les forces imaginantes du droit (III)*. Paris: Le Seuil, 2009. Disponível em: <https://www.cairn.info/la-refondation-des-pouvoirs--9782020912501.htm>.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Vers une communauté de valeurs? les forces imaginantes du droit (IV)*. Paris: Le Seuil, 2011. Disponível em: <https://www.cairn.info/vers-une-communaute-de-valeurs--9782021039627.htm>.
- DEUTSCHLAND. Bundesministerium für Arbeit und Soziales. *Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains of July 16 2021*. Berlin: Bundesministerium für Arbeit und Soziales, 2021. Disponível em: https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Internationales/act-corporate-due-diligence-obligations-supply-chains.pdf?__blob=publicationFile&v=3. Acesso em: 27 ago. 2024.
- DEVA, Surya. *Regulating corporate human rights violations: humanizing business*. London: Routledge, 2012.
- FACHIN, Melina; PAMPLONA, Danielle Anne. Empresas e direitos humanos (BHR) e responsabilidade social corporativa (CSR): aproximações e distinções. In: NALIN, Paulo; COPI, Lygia (org.). *As novas fronteiras do direito contratual*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- FALK, Richard. *Globalização predatória: uma crítica*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.
- FLORES, Joaquín Herrera. *A reinvenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Boiteux, 2009.
- HENNEBEL, Ludovic; TIGROUDJA, Hélène. *Traité de droit international des droits de l'Homme*. Paris: Pedone, 2016.
- LOPEZ, Andres Felipe. Contemporary responses to businesses' negative human rights impact. *Revista de Direito Internacional*, v. 17, n. 1, p. 340-361, 2020.
- MARTIN-CHENUT, Kathia. Droits de l'homme et responsabilité des entreprises: les «principes directeurs

- des Nations Unies». In: GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève; MANACORDA, Stefano (org.). *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales*. Paris: Société de Législation Comparée, 2013. p. 229-247.
- MARTIN-CHENUT, Kathia. Juridicisation et judiciarisation de la SER: le rôle du droit international des droits de l'homme. In: CHANTEAU, Jean-Pierre; MARTIN-CHENUT, Kathia; CAPRON, Michel (org.). *Entreprise et responsabilité sociale en questions: savoirs et controverses*. Paris: Classiques Garnier, 2017. p. 239-260.
- MARTIN-CHENUT, Kathia. Panorama en droit international des droits de l'homme. In: MARTIN-CHENUT, Kathia; QUENAUDON, René de (org.). *La RSE saisie par le droit: perspectives interne et internationale*. Paris: Pedone, 2016. p. 27-48.
- MCCORQUODALE, Robert *et al.* Human Rights due diligence in law and practice: good practices and challenges for business enterprises. *Business and Human Rights Journal*, v. 2, n. 2, p. 195-224, 2017.
- MCLUHAN, Marshall. *The Gutenberg Galaxy: the making of Typographic Man*. Toronto: University of Toronto Press, 2011.
- MICHALOWSKI, Sabine. Due diligence and complicity: a relationship in need of clarification. In: DEVA, Surya; BILCHITZ, David (org.). *Human rights obligations of business: beyond the corporate responsibility to respect?* Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 218-242. Disponível em: <https://archive.org/details/humanrightsoblig0000unse/page/n15/mode/2up>.
- MONEBHURRUN, Nitish. Should non-European Union member states be cautious about the E.U corporate sustainability due diligence directive? *Revista de Direito Internacional*, v. 21, n. 2, p. 12-14, 2024.
- NATIONS UNIES. Assemblée Générale. *Améliorer la responsabilisation des entreprises et l'accès à des voies de recours pour les victimes de violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises: rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme*. Nations Unies, 10 maio 2016. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g16/093/79/pdf/g1609379.pdf>. Acesso em: 1 maio 2024.
- NATIONS UNIES. *Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite*. 2001. Nations Unies, 2005. p. 3880404. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/9_6_2001.pdf. Acesso em: 23 jul. 2024.
- NEDERLAND. *Wet van 24 oktober 2019*. Houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen (Wet zorgplicht kinderarbeid) [Child Labour Due Diligence Act]. Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden. Disponível em: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2019-401.html>. Acesso em: 27 ago. 2024.
- NIRULA, Maya. CSDDD: a step in the right direction, but not the end of the road. *Business & Human Rights Resource Centre*, 1 maio 2024. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/csddd-a-step-in-the-right-direction-but-not-the-end-of-the-road/>. Acesso em: 3 maio 2024.
- NOLAN, Justine. Hardening soft law: are the emerging corporate social disclosure laws capable of generating substantive compliance with human rights? *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 2, p. 64-83, 2018.
- OHCHR accountability and remedy project: improving accountability and access to remedy in cases of business involvement in human rights abuses. OHCHR. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/business/ohchr-accountability-and-remedy-project>. Acesso em: 1 maio 2024.
- OLSEN, Ana Carolina Lopes; PAMPLONA, Danielle Anne. Violações a direitos humanos por empresas transnacionais na América Latina: perspectivas de responsabilização. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 7, n. 13, p. 129-151, 2019.
- OPEN-ENDED intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. OHCHR, [2024]. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>. Acesso em: 26 abr. 2024.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos*. New York: United Nations, 2011. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em: 8 ago. 2021.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração tripartite de princípios sobre empre-*

sas multinacionais e política social. Genebra: OIT, 2012. Disponível em: https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_211136.pdf. Acesso em: 25 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Diretrizes da OCDE para Empresas multinacionais sobre conduta empresarial responsável*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/663b7592-pt.pdf?expires=1715710115&id=id&accname=guest&checksum=2D5A0EFD5998ACB10F64DCFCB5433CF6>. Acesso em: 25 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Guia da OCDE de devida diligência para uma conduta empresarial responsável*. [S. l.]: OCDE, 2018. Disponível em: <https://mneguidelines.oecd.org/guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel-2.pdf>. Acesso em: 14 maio 2024.

PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América Latina e os impactos das empresas em direitos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 286-301, 2019.

PAMPLONA, Danielle Anne; SILVA, Ana Rachel Freitas da. Os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos: houve avanços? *In: VAILATTI, Diogo Basílio; DOMINQUINI, Eliete Doretto (org.). A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e direitos humanos*. Curitiba: CRV, 2016. p. 147-168.

RIVERA, Humberto Cantú. El proceso hacia un tratado internacional en materia de empresas y derechos humanos: reflexiones sobre sus causas y efectos. *In: RIVERA, Humberto Cantú (org.). El tratado sobre las empresas y los derechos humanos: perspectivas latinoamericanas*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2022. p. 37-72.

RUGGIE, John Gerard. *Just business: multinational corporations and human rights*. New York: W. W. Norton & Company, 2013.

RUGGIE, John Gerard; SHERMAN III, 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, n. 3, p. 921-928, 2017.

SILVA, Sandro Gorski; PEREIRA, Helly Elisabeth Bows. direitos humanos e empresas: uma análise da lei francesa sobre o dever de vigilância empresarial. *Revista da Ajuris*, v. 50, p. 373-402, 2023.

TÜRKE, Mariana Aparecida Vilmondes. Business and human rights in Brazil: exploring human rights due diligence and operational-level grievance mechanisms in the case of Kinross Paracatu gold mine. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 2, p. 221-241, 2018.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights* [Resolução nº 26/9 do Conselho de Direitos Humanos]. OHCHR, 14 July 2014. Disponível em: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9. Acesso em: 8 ago. 2021.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *Human rights and transnational corporations and other business enterprises* [Resolução nº 17/4 do Conselho de Direitos Humanos]. OHCHR, 06 July 2011. Disponível em: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/4. Acesso em: 8 ago. 2021.

UNITED NATIONS. Global Compact. *See who's involved: our participants*. Disponível em: https://unglobalcompact.org/what-is-gc/participants/search?search%5Bkeywords%5D=&search%5Borganization_types%5D%5B%5D=5&search%5Bsort_field%5D=&search%5Bsort_direction%5D=asc&search%5Bper_page%5D=10. Acesso em: 25 abr. 2024.

WETTSTEIN, Florian. *Business and human rights: ethical, legal, and managerial perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

WORKING Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. OHCHR, [2024]. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-business>. Acesso em: 29 abr. 2024.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.