



Rumo a uma obrigatoriedade de diligência ambiental e de direitos humanos

Claire Bright*

Benedita Sequeira**

1. Introdução

A aprovação dos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos ("Princípios Orientadores da ONU") pelo Conselho de Direitos Humanos, no dia 16 de junho de 2011 marcou um ponto de viragem na regulamentação das empresas no que toca a questões sociais e ambientais.¹

Pela primeira vez, com a aprovação dos Princípios, as Nações

* Professora Associada e Diretora do "NOVA Center on Business, Human Rights and the Environment" na Nova School of Law.

** Assistente Convidada e Investigadora no "Centro de Investigação Jurídico-Económica", na Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Mestranda e Investigadora Associada no "NOVA Center on Business, Human Rights and the Environment" na Nova School of Law.

¹ ONU, Princípios Orientadores das Nações Unidas Relativos às Empresas e aos Direitos Humanos: implementando o quadro de referência "Proteger, Respeitar e Reparar" das Nações Unidas, elaborados pelo Representante Especial do Secretário-Geral para a questão dos Direitos Humanos e Empresas Transnacionais (relatório final A/HRC/17/31), aprovado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU no dia 16 de junho de 2011 (ONU, 2011). Veja-se: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_FR.pdf



Unidas emitem uma orientação oficial, na vez dos Estados e das empresas, sobre os seus deveres e responsabilidades respetivos no que toca aos direitos humanos.² É também a primeira vez que a ONU aprova um texto que não foi negociado pelos próprios governos.³ A sua aprovação unânime, e o consenso que emergiu em torno do texto entre as várias partes interessadas, rompe com os fracassos das tentativas anteriores de regulamentação das empresas, tais como a tentativa de negociar um código de conduta para as empresas multinacionais nas Nações Unidas nos anos 80⁴, ou o projeto de normas sobre as responsabilidades das empresas transnacionais e outras entidades empresariais pelo respeito dos direitos humanos⁵, do início dos anos 2000. Este último procurou impor obrigações legais vinculativas às empresas multinacionais, à semelhança daquelas que vinculam já os Estados, no sentido de respeitarem os direitos humanos ao abrigo do direito internacional, declarando, entre outros, que:

"As empresas transnacionais e outras entidades empresariais, dentro das suas esferas de atividade e

² J. RUGGIE, C. REES, AND R. DAVIS, 'Ten Years After: From UN Guiding Principles To Multi-Fiduciary Obligations', *Business and Human Rights Journal* 6(2) (2021), pp. 179-197, p. 180.

³ *Ibid*, p. 180.

⁴ T.G. WEISS, 'The UN Code of Conduct for Transnational Corporations', Forsythe D.P. (dir.) *The United Nations in the World Political Economy*, International Political Economy Series (Palgrave Macmillan, 1989).

⁵ COMISSÃO PARA OS DIREITOS HUMANOS, SUBCOMITÉ PARA A PROMOÇÃO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, Normas sobre a responsabilidade em matéria de direitos humanos e de empresas multinacionais e outras entidades empresariais E/CN.4/Sub.2/2013/12/Rev.2, 26 de Agosto de 2003 (ONU, 2003). Veja-se: <https://digitallibrary.un.org/record/501576?ln=en>



influência, devem promover, respeitar, assegurar o respeito e proteger os direitos humanos reconhecidos no direito internacional e nacional, incluindo os direitos e interesses dos povos indígenas e outros grupos vulneráveis.”

Sem o apoio necessário dos Estados e outros intervenientes, as normas foram rejeitadas pela Comissão para os Direitos Humanos da ONU em 2004.

No ano seguinte, JOHN RUGGIE, então Professor na Universidade de Harvard, foi nomeado Representante Especial do Secretário-Geral da ONU para as Empresas e Direitos Humanos. Em 2008, publicou um relatório endereçado ao Conselho dos Direitos Humanos, no qual apresentou o quadro de referência "proteger, respeitar e remediar"⁶. Este articula as obrigações e responsabilidades respetivas dos Estados e das empresas em matéria de direitos humanos. Estrutura-se em torno de três pilares: (i) a obrigação dos Estados de proteger os direitos humanos dos indivíduos dentro do seu território e/ou jurisdição contra abusos de terceiros, tais como empresas; (ii) a responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos nas suas operações e ao longo das suas cadeias de valor; (iii) e a necessidade de assegurar o acesso ao remédio eficaz para as vítimas de abusos empresariais.⁷ Três anos

⁶ J. RUGGIE, Proteger, Respeitar e Remediar: quadro de referência para as empresas e direitos humanos, Relatório elaborado pelo Representante Especial do Secretário-Geral para a questão dos Direitos Humanos e Empresas Transnacionais, A/HRC/8/5, 7 de abril 2008 (ONU, 2008); ONU, Princípios Orientadores ..., op. cit. 1 (ONU, 2011).

⁷ M.-A. MOREAU and C. BRIGHT, 'L'accès à la justice et les droits fondamentaux des travailleurs : aspects de droit international privé', in DAUGAREILH (dir.), L'accès à la



mais tarde, os Princípios Orientadores vieram implementar este quadro.

Tanto o quadro como os Princípios Orientadores da ONU declaram que a obrigação do Estado de proteger os direitos humanos deriva do direito internacional, ao passo que a responsabilidade empresarial de respeitar os direitos humanos é "um padrão geral de conduta" derivado das expectativas sociais (e não de normas legais). Tal responsabilidade significa que as empresas "devem evitar infringir os direitos humanos de terceiros e remediar os impactos adversos de direitos humanos em que tomem parte".⁸ Uma tal responsabilidade existe "independentemente da capacidade e/ou vontade dos Estados de cumprirem as suas próprias obrigações em matéria de direitos humanos, não sendo restringida por estas últimas".⁹

Uma das contribuições fundamentais das Diretrizes da ONU é a introdução do conceito de diligência devida (*due diligence*¹⁰) em matéria de direitos humanos. Este conceito refere-se a um conjunto de medidas que as empresas devem implementar a fim de identificar, prevenir, mitigar e relatar os impactos negativos que

justice sociale: La place du juge et des corps intermédiaires – Approche comparative et internationale (Bruylant, 2019), p. 213.

⁸ ONU, *Princípios Orientadores ...*, op. cit. 1 (ONU, 2011), Princípio Orientador n.º 11.

⁹ ONU, *Princípios Orientadores ...*, op. cit. 1 (ONU, 2011), Comentário ao Princípio Orientador n.º 11.

¹⁰ O conceito de diligência devida e de vigilância serão utilizados com o mesmo sentido no quadro deste artigo, referindo-se ao todo das medidas que permitem às empresas identificar, prevenir, atenuar, tomar conta e reparar os impactos negativos que possam ter sobre os direitos humanos e o ambiente.



possam ter sobre os direitos humanos.¹¹

Os Princípios Orientadores da ONU estabeleceram-se rapidamente como o quadro global de referência e influenciaram notavelmente a evolução do quadro normativo a nível internacional (I). Em particular, é o segundo pilar das Diretrizes - a responsabilidade empresarial de respeitar os direitos humanos - que tem ganho um impulso particular, à medida que cada vez mais países têm adotado leis que impõem um dever vinculativo de cuidado a nível nacional (II). Este endurecimento do quadro normativo está também a ser sentido a nível europeu, onde já existem vários requisitos de *due diligence* para sectores particulares, estando atualmente em discussão uma iniciativa legislativa para impor um dever geral de cuidado com os direitos humanos e o ambiente (III).

2. A evolução do quadro normativo no plano internacional

Nas últimas décadas, escândalos éticos e controvérsias relacionadas com a deslocalização das atividades de produção para países em desenvolvimento, aproveitando-se as empresas da falta de regulamentação da atividade empresarial e das dificuldades de implementação de normas de proteção de direitos humanos, tais como direitos dos trabalhadores, bem como de direitos ambientais, levaram a uma tomada de consciência coletiva acerca da

¹¹ ONU, *Princípios Orientadores ...*, op. cit. 1 (ONU, 2011), Princípio Orientador n.º 17.



importância de questões relacionadas com os direitos humanos e com os impactos ambientais da atividade empresarial.¹² De facto, as empresas podem ver-se envolvidas em abusos de direitos humanos de diversas formas, nomeadamente através das suas próprias atividades ou em virtude de relações comerciais das quais sejam parte.¹³ Tratamos de operadores económicos poderosos, que atuam em diversos países através de uma complexa rede de sucursais, filiais e parceiros económicos, e que colocam importantes desafios para a ordem global, nomeadamente quando a sua atuação potencia ou cria problemas ambientais e de direitos humanos.¹⁴

Como consequência, multiplicaram-se protestos contra grandes empresas multinacionais¹⁵, a partir da década de 70 do século XX, período em que críticas à globalização se tornaram centrais no discurso político e económico. Na década de 90 do século XX, advogados de direitos humanos e de direito civil iniciaram um movimento judicial, procurando responsabilizar as empresas pelo

¹² M.-A. MOREAU, 'Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT', *Droit Social* (Daloz, 2014), p. 413.

¹³ UN HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Improving Accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights (A/HRC/32/19)* (ONU, 2016), p. 3.

¹⁴ AMNESTY INTERNATIONAL, *Injustice Incorporated: Corporate Abuses and the Human Right to Remedy* (Amnesty International, 2014), p. 11.

¹⁵ C. BRIGHT, A. MARX, N. PINEAU and J. WOUTERS, 'Towards a Corporate Duty for Lead Companies to Respect Human Rights in their Global Value Chains?', *Business and Politics* 22(4) (2020), pp. 667-697, p. 667.



seu envolvimento em violações de direitos humanos.¹⁶

A fim de combater os riscos reputacionais a que passaram a estar sujeitas, um número crescente de empresas enveredou por um caminho de autorregulação através da adoção de códigos de conduta.¹⁷ No entanto, desde logo, debates acesos sobre a eficácia da autorregulação surgiram, uma vez que os códigos de conduta se revelaram inadequados para assegurar uma proteção adequada e suficiente dos direitos humanos. Assim, numa segunda fase, as empresas começaram a explorar outras vias, nomeadamente através de auditorias e da adesão a esquemas de certificação para abordar as preocupações sociais e ambientais. Estas abordagens voluntárias tornaram-se por vezes parte de um quadro formal a nível internacional. O exemplo mais significativo a este respeito é sem dúvida o do Pacto Global das Nações Unidas (*Global Compact*)¹⁸, lançado em 1999 por iniciativa do antigo Secretário-Geral da ONU, KOFI ANAN, que, no Fórum Económico Mundial em Davos, apelou aos líderes empresariais para se reunirem em torno de valores e princípios comuns, a fim de dar um "rosto humano ao mercado global". O *Global Compact* assenta em dez princípios, em termos de direitos humanos, condições de trabalho, ambiente e luta contra a corrupção, derivados de instrumentos internacionais que as empresas membros se comprometem publicamente a

¹⁶A. RAMASTRAY, 'Corporate Social Responsibility versus Business and Human Rights: bridging the gap between responsibility and accountability', *Journal of Human Rights* n.º 14 (2015), pp. 237-259, p. 241.

¹⁷ M.-A. MOREAU, Normes sociales, droit du travail et mondialisation: confrontations et mutations, (Daloz, 2006).

¹⁸ ONU, *Pacto Mundial das Nações Unidas (Global Compact)* (ONU, 2006), disponível em: <http://www.unglobalcompact.org/Languages/french/index.html>



respeitar. As 16.000 empresas, de todos os sectores de atividade, que aderiram ao *Global Compact* até à data são a prova do seu crescimento. Contudo, os limites destas abordagens, que deixam sempre à livre vontade dos atores privados a decisão de se comprometerem ou não com eles, e que não preveem sanções reais em caso de incumprimento, levam a que estas não possam substituir a regulamentação social e ambiental.

Neste contexto, em 2005, o arquiteto do Pacto Global da ONU, JOHN RUGGIE, foi chamado a identificar *standards* e boas práticas de empresas e direitos humanos, bem como a clarificar certos conceitos-chave. Assim definido, o seu mandato, que teve a duração de seis anos, foi marcado por numerosas consultas aos interessados.

Os Princípios Orientadores da ONU que desenvolveu no final destes seis anos são diferentes do Pacto Global na medida em que não exigem a adesão de atores privados ou estatais, e afirmam aplicar-se "a todos os Estados e a todas as empresas, independentemente da sua dimensão, sector ou localização".¹⁹ As Diretrizes da ONU são apresentadas como um texto que não cria novas obrigações legais, mas que, antes, clarifica as obrigações legais existentes dos Estados, no que toca à proteção dos direitos humanos, ao abrigo do direito internacional, e as expectativas sociais das empresas. Aliás, o mesmo decorre da conceção tradicional do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que impõe obrigações diretas apenas aos Estados, que deverão, não obstante, implementar de forma efetiva esta proteção, levando em

¹⁹ ONU, *Princípios Orientadores ...*, op. cit. 1 (ONU, 2011), Princípios Gerais.



conta, nomeadamente, o efeito horizontal destes mesmos direitos em relação a entidades privadas e a empresas.²⁰

As empresas terão, então, responsabilidades face aos direitos humanos, mas não tratamos de uma responsabilidade de garantia de proteção, mas antes de uma responsabilidade de respeito.²¹ Ademais, a fim de reunir o consenso necessário em torno do texto, as Diretrizes da ONU optaram por uma abordagem de *soft law* caracterizada pela sua falta de carácter juridicamente vinculativo²², i.e., não criando obrigações legais, mas tão-só sociais, para as empresas.²³

No entanto, têm um poder persuasivo inerente,²⁴ e as expectativas de diligência que estabeleceram foram incorporadas numa série de outros instrumentos e normas internacionais. Por exemplo, as Diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) para as Empresas Multinacionais²⁵ incorporaram o conceito de *due diligence* após a

²⁰ J. GOMES CANOTILHO, *Estudos Sobre Direitos Fundamentais* (Coimbra Editora, 2008), p. 192. Ver, ainda: B. MAC CRORE, *A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais* (Almedina, 2005), p. 5.

²¹ C. IZQUIERDO-SANS, C. MARTÍNEZ-CAPDEVILA, M. NOGUEIRA-GUSTAVINO, *Fundamental Rights Challenges* (Springer, 2021), p. 7.

²² J. RUGGIE, C. REES, and R. DAVIS, 'Ten Years After ...', *op. cit.* 2, p. 180.

²³ O. MICHÈLE, 'The relevance of "soft law" as a source of international human rights', *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 35(3) (2012), pp. 289-307, p. 295.

²⁴ I. DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruylant, 2010.

²⁵ OCDE, *Princípios Diretores da OCDE dirigidos às empresas multinacionais* (OCDE, 2011). Veja-se: <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>
<https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/2011102-fr.pdf>



sua revisão de 2011 e alargaram-no também a outras áreas para além dos direitos humanos, tais como o ambiente. Outros exemplos incluem a norma de orientação sobre responsabilidade social da ISO 26000²⁶, e a Declaração Tripartida de Princípios da OIT sobre Empresas Multinacionais e Política Social²⁷ que também incorporou requisitos de diligência razoável em matéria de trabalho digno após a sua revisão de 2017.

No plano internacional, contudo, não existe atualmente nenhum instrumento vinculativo sobre esta questão.

Não obstante, um projeto de tratado tem estado em desenvolvimento desde a adoção de uma resolução a este respeito pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, em 2014. Quatro versões do tratado foram desenvolvidas desde então e sete sessões de negociação do grupo de trabalho intergovernamental tiveram lugar. O projeto de tratado baseia-se numa abordagem clássica de Direito Internacional Público, uma vez que os destinatários das obrigações que pretende estabelecer são os Estados-Partes (e não as empresas).

Este projeto de Tratado pretende suprir a falta de instrumentos

²⁶ ISSO, Normas ISSO 26000, “Linhas Diretrizes relativas à responsabilidade social”, publicadas no dia 1 de novembro de 2010 (ISSO, 2010).

²⁷ OIT, Declaração Tripartida de Princípios sobre empresas multinacionais e política social, adotada pelo Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho na sua 204.ª sessão (Genebra, novembro 1977) e modificada na 279.ª sessão (Genebra, novembro de 2000), que prevê uma série de princípios que os governos, organizações de patrões e de trabalhadores, bem como empresas multinacionais podem observar numa base voluntária (OIT, 2000).



internacionais vinculativos, que imponham obrigações para os Estados, no sentido de regular a conduta das empresas em relação ao respeito pelos direitos humanos e a cumprir com a *due diligence*, evitando e mitigando os potenciais e atuais impactos que as suas atividades ou relações comerciais possam causar.

A última versão foi publicada em agosto de 2021.²⁸ Nela se prevê, no seu Artigo 6.º, que:

“Os Estados Partes devem regular de forma efetiva as atividades de todas as empresas comerciais abrangidas pelo seu território, jurisdição, ou qualquer outra forma de controlo, incluindo empresas transnacionais e outras empresas comerciais que desenvolvam atividade de carácter transnacional.”²⁹

Além disso, inclui-se, no artigo 6.º, n.º 3, a obrigação de os Estados-Partes exigirem às empresas a realização do seu dever de diligência de forma adequada, proporcional à sua dimensão, ao risco de abusos dos direitos humanos ou à natureza e contexto das suas atividades e relações comerciais.

Apesar da evolução do texto, marcada por um maior

²⁸ OEIGWG, Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises, 17 de Agosto de 2021 (OEIGWG, 2021), em: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf>

²⁹ NOVA BHRE, *Tradução não oficial da terceira revisão do Projeto do Tratado sobre Direitos Humanos e Empresas* (Nova Center on Business, Human Rights and the Environment, 2021), disponível em: <https://novabhre.novalaw.unl.pt/wp-content/uploads/2021/12/Translation-of-Proposed-Bussiness-and-Human-Rights-Treaty.pdf>



alinhamento com os Princípios Orientadores ao longo das diferentes versões, persistem importantes divergências entre os Estados intervenientes, e alguns deles demonstram-se relutantes neste quadro das negociações, o que não convida ao otimismo sobre o destino do instrumento.

O endurecimento do quadro normativo nesta área está a tomar uma forma mais concreta a nível nacional com a proliferação de normas de diligência devida num número crescente de países, bem como ao nível europeu.³⁰

3. Endurecimento do quadro normativo ao nível nacional

Ao nível nacional, o panorama normativo foi marcado inicialmente pela emergência de leis destinadas a *encorajar* as empresas a implementar medidas de vigilância razoáveis através de obrigações de transparência³¹, antes de, numa segunda fase, *impor* às empresas um verdadeiro dever vinculativo de vigilância.³²

³⁰ K. MARTIN-CHENUT, 'Devoir de vigilance: internormativité et durcissement de la RSE', *Droit Social* (2017), p. 798.

³¹ N. PHILIPPS, G. LEBARON et S. WALLIN, Mapping and Measuring the Effectiveness of Labour-Related Disclosure Requirements for Global Supply Chains, Document de travail n° 32 du Département de la recherche du BIT (BIT, 2018), em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_632120.pdf.

³² C. BRIGHT, 'Mapping Human Rights Due Diligence Regulations and Evaluating their Contribution in Upholding Labour Standards in Global Supply Chains', in G.



No que diz respeito ao primeiro tipo de legislação, que impõe uma obrigação legal de prestar informação (*reporting*), o caminho foi pavimentado, em 2010, pela Lei Californiana sobre a escravatura moderna (*California Transparency in Supply Chain Act*)³³, seguida pela adoção da Lei do Reino Unido (*UK Modern Slavery Act*)³⁴, em 2015, e pela Lei Australiana (*Australian Modern Slavery Act*)³⁵, em 2018. Embora existam diferenças significativas entre estas leis, todas elas têm em comum o facto de as empresas a elas sujeitas serem obrigadas a publicar uma declaração descrevendo que medidas, se as houver, foram tomadas para prevenir a escravatura moderna e o tráfico de seres humanos nas suas operações e cadeias de abastecimento. O objetivo é de disponibilização de informação relevante, que permita às partes interessadas compreender a forma como as empresas estão a lidar com as questões ambientais e sociais, permitindo-lhes exercer pressão sobre elas para que melhorem as suas práticas.

Embora estas legislações que impõem o reporte por parte das empresas tenham contribuído para uma maior tomada de consciência acerca das questões de escravatura moderna nas

DELAUTRE, E. ECHEVERRÍA MANRIQUE and C. FENWICK, *Decent work in globalised economy: Lessons from public and private initiatives* (BIT, 2021), p. 75.

³³ Lei do Estado da Califórnia sobre transparência nas cadeias de produção de 2010, proposta de lei do Senado n.º 657, disponível em: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=200920100SB657

³⁴ Lei Inglesa sobre a escravatura moderna de 2015, disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>.

³⁵ Lei Australiana sobre a escravatura moderna de 2018, n.º 153, 2018, disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018A00153>.



cadeias de abastecimento globais,³⁶ foram-lhes dirigidas duas críticas principais. A primeira diz respeito ao balanço que delas é feito e ao efeito que tiveram sobre as práticas empresariais, que continua a ser muito modesto. Isto deve-se, em particular, à natureza extremamente limitada das sanções que preveem em caso de incumprimento.

Por exemplo, o *Modern Slavery Act* do Reino Unido prevê que, em caso de incumprimento, o juiz competente possa ordenar à empresa, a pedido do Secretário de Estado, que esta cumpra com as suas obrigações de transparência. Contudo, na prática, esta injunção nunca foi utilizada, apesar de terem sido identificados problemas generalizados de incumprimento. O último relatório do governo britânico indicou que 40% das empresas sujeitas à lei não estão a cumprir com a sua obrigação de transparência.³⁷ Além disso, a excessiva margem de discricção deixada às empresas pela lei e a falta de clareza sobre os critérios de apresentação de relatórios levam a uma aplicação superficial da obrigação por parte das empresas a ela sujeitas, o que não permite que sejam fornecidas informações credíveis às partes interessadas.³⁸

Uma segunda crítica diz respeito ao âmbito limitado da obrigação de *reporting*, que incide apenas sobre um tipo específico

³⁶ E. BUTLER-SLOSS, M. MILLER et F. FIELD, *Independent Review of the Modern Slavery Act 2015: Final Report*, Apresentado ao Parlamento pelo secretário de Estado do Ministério do Interior por ordem de Sua Majestade (HMSO, 2019), p. 14. Veja-se: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads>.

³⁷ E. BUTLER-SLOSS, M. MILLER et F. FIELD, *Independent Review...*, *op. cit.* 36, p. 42.

³⁸ C. BRIGHT, 'Mapping Human Rights Due Diligence Regulations...', *op. cit.* 32, p. 98.



de riscos para os direitos humanos: a escravatura moderna e o tráfico de seres humanos. Esta escolha de uma abordagem segmentada pode traduzir-se em efeitos perversos, levando as empresas a dar prioridade ao tratamento destes riscos, independentemente de constituírem, ou não, os riscos de direitos humanos mais patentes e sérios nas suas cadeias de valor, em particular, sendo que os riscos variam em relação ao setor de atividade, ao contexto das operações, etc.³⁹

Face a estas lacunas, outros Estados procuraram ir além das simples obrigações de transparência, impondo um verdadeiro dever de vigilância às empresas. Estas poderão revestir diferentes formas: algumas versam sobre uma questão específica de direito do trabalho, ao passo que outras preveem um dever de cuidado geral no que concerne aos direitos humanos e por vezes também em termos de proteção do ambiente.

Um exemplo da primeira categoria de leis é o da Lei Neerlandesa sobre a Diligência Devida quanto ao Trabalho Infantil⁴⁰, adotada em 2019 com o objetivo claro de proteger os consumidores neerlandeses. A ideia que lhe subjaz é a de permitir aos consumidores adquirir produtos e serviços em "paz de espírito", sabendo que não são o resultado do trabalho infantil.⁴¹ A lei exige

³⁹ C. BRIGHT, 'Mapping Human Rights Due Diligence Regulations...', *op. cit.* 32, p. 98.

⁴⁰ Lei neerlandesa de 2019 sobre o dever de diligência em matéria de trabalho infantil, disponível em:

https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20170207/gewijzigd_voorstel_van_wet/document3/f=/vkbkk8pud2zt.pdf.

⁴¹ Preâmbulo da proposta legislativa da Lei Neerlandesa sobre a Diligência Devida quanto ao Trabalho Infantil.



que as empresas que operam no mercado neerlandês conduzam uma investigação para avaliar se existem motivos razoáveis para suspeitar que os bens ou serviços fornecidos foram produzidos utilizando trabalho infantil e, em caso afirmativo, para implementar um plano de ação. As empresas são também obrigadas a declarar que se mantêm vigilantes no combate ao trabalho infantil nas suas cadeias de produção. A lei prevê que, em caso de violação da diligência devida, os interessados possam apresentar uma queixa a um departamento governamental (após o envio de uma notificação formal à empresa), podendo este impor multas por incumprimento das obrigações estabelecidas pela lei, e em caso de reincidência, sanções penais.⁴²

Dado que a lei não entrou, ainda, em vigor, a sua implementação ainda não pôde ser avaliada. Não obstante, já lhe foram apontadas algumas críticas, em particular, relacionadas com a abordagem escolhida, focada na proteção do consumidor, e com o mecanismo de execução da lei (que depende de um serviço estatal, não prevendo um mecanismo de responsabilidade civil), não permitindo que as vítimas obtenham reparação quando resultem da atividade empresarial danos para os seus direitos humanos.⁴³

⁴² Ver mais em: A. HOFF, 'Dutch child labour due diligence law: a step towards mandatory human rights due diligence', *Business & Human Rights Resource Centre Blog* (BHRE, 2019), disponível em: <https://www.business-humanrights.org/fr/derni%C3%A8res-actualit%C3%A9s/dutch-child-labour-due-diligence-law-a-step-towards-mandatory-human-rights-due-diligence/>

⁴³ L. ENNEKING, 'The Netherlands Country Report', in L. SMIT, C. BRIGHT, R. MCCORQUODALE, M. BAUER, H. DERINGER, D. BAEZA-BREINBAUER, F. TORRES-CORTÉS, F. ALLEWELDT, S. KARA, C. SALINIER et H. TEJERO TOBED, *Study on Due Diligence Requirements Through the Supply Chain: Part III: Country Reports, estudo para a*



Além disso, ao limitar-se a uma questão específica (trabalho infantil), não aborda outras questões de direitos humanos que possam surgir nas cadeias de abastecimento. Neste contexto, está atualmente em discussão no Parlamento neerlandês um projeto de lei que alargaria o dever de cuidado a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.⁴⁴

No que toca ao dever geral de vigilância, é pioneira a Lei Francesa sobre o dever de vigilância das empresas-mãe e das empresas-líderes, de 2017 (*loi française relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre de 2017*).⁴⁵ Esta lei, adotada na sequência da tragédia do Rana Plaza - um edifício que alberga várias fábricas têxteis no Bangladesh, abastecendo várias marcas internacionais, cujo colapso em 2013 causou a morte de 1.138 trabalhadores - foi concebida em torno de um duplo objetivo. Por um lado, visa prevenir a ocorrência de tragédias humanas e ambientais no contexto das atividades das empresas francesas tanto em França como no estrangeiro, e, por outro lado, permitir às vítimas a obtenção de uma indemnização em caso de

Direção Geral de Justiça e dos Consumidores da Comissão Europeia (Comissão Europeia, 2020), p. 176, disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0268dfcf-4c85-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>

⁴⁴ J. WILDE-RAMSING, M. WOLFKAMP and D. OLLIVIER DE LETH, 'The Next Step for Corporate Accountability in the Netherlands: The New Bill for Responsible and Sustainable International Business Conduct', *Nova Centre on Business, Human Rights and the Environment Blog* (BHRE, 2021).

⁴⁵ Lei n.º 2017-399 de 27 de março de 2017, relativa ao dever de vigilância das sociedades-mães e das empresas-líderes, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034290626&categorieLien=id>



danos. Para o efeito, a lei francesa exige que certas grandes empresas francesas⁴⁶ elaborem, apliquem e publiquem um plano de vigilância que inclua:

"as medidas de vigilância razoáveis com vista a identificar riscos e prevenir violações graves de direitos humanos e de liberdades fundamentais, da saúde e segurança das pessoas e do ambiente, resultantes das atividades da empresa e das empresas por ela controladas [...] direta ou indiretamente, bem como das atividades dos subcontratantes ou fornecedores com os quais existe uma relação comercial estabelecida, quando estas atividades estão ligadas a essa relação."

A lei francesa prevê dois mecanismos de execução judicial. Em primeiro lugar, a lei prevê a possibilidade de qualquer pessoa com interesse em agir notificar a empresa para cumprir com as suas obrigações, podendo o juiz competente intimar a empresa a cumprir, sob cominação de pena de multa. Este mecanismo é complementado pela previsão da responsabilidade civil, que assegura, quando haja lugar a danos que poderiam ter sido evitados

⁴⁶ Tratamos de empresas que empreguem mais de 5.000 pessoas elas-mesmas ou através das suas sucursais ou filiais localizadas em França, ou que empreguem pelo menos 10.000 pessoas elas-mesmas ou através das suas sucursais localizadas em França e no estrangeiro. Veja-se: S. COSSART, J. CHAPLIER, T. BEAU DE LOMENIE, 'The French Law on Duty of Care: a Historic step towards making globalization work for all', *Business and Human Rights Journal*, n.º 2 (2017), p. 321. Ver também: L. NASSE, 'The French Duty of Vigilance Law in Comparison with the Proposed German Due Diligence Act – Similarities and Differences', *Nova Centre on Business, Human Rights and the Environment Blog* (BHRE, 2021), disponível em: <https://novabhre.novalaw.unl.pt/french-duty-vigilance-law-german-due-diligence-act/>



mediante o cumprimento das obrigações de vigilância, que a empresa responde pessoalmente pela sua compensação.⁴⁷ A possibilidade de mover uma ação de responsabilidade civil contra a empresa-mãe ou empresa-líder é de importância fulcral para a garantia do acesso ao remédio.⁴⁸

Na avaliação que é feita da implementação da inovadora Lei Francesa destaca-se o impacto positivo que esta teve nas práticas de *due diligence* das empresas francesas, conduzindo-as no sentido de uma melhor implementação dos Princípios Orientadores da ONU.⁴⁹ No entanto, várias críticas podem ser apontadas, nomeadamente quanto à sua implementação insuficiente e heterogénea entre as empresas a ela sujeitas, pela natureza limitada das consultas com as partes interessadas externas, e pela tendência de os planos de diligência devida se concentrarem nos riscos para a empresa, quando deveriam concentrar-se nos riscos para as partes interessadas e para o planeta.⁵⁰ Além disso, as incertezas relativas às empresas sujeitas às obrigações decorrentes

⁴⁷ B. PARANCE, E. GROULX, V. CHATELIN, 'Regards Croisés sur le devoir de vigilance et le 'duty of care'', *Journal du Droit International* n.º 1 (2018), p. 2.

⁴⁸ AMNESTY INTERNATIONAL AND BUSINESS AND HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTER, *Creating a paradigm shift: Legal solutions to improve access to remedy for corporate human rights abuse* (Amnesty International, 2017).

⁴⁹ E. SAVOUREY et S. BRABANT, 'The French Law on the Duty of Vigilance: Theoretical and Practical Challenges Since its Adoption', *Business and Human Rights Journal* 6(1) (2021), p. 141.

⁵⁰ ACTIONAID, LES AMIS DE LA TERRE FRANCE, AMNESTY INTERNATIONAL, TERRE SOLIDAIRE, COLLECTIF ÉTHIQUE SUR L'ÉTIQUETTE ET SHERPA, *Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre – Année 1: Les entreprises doivent mieux faire* (2019), disponível em: <https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2019/02/2019-etude-interasso-devoir-de-vigilance.pdf>.



do diploma e a definição de certos conceitos são uma fonte de incerteza jurídica.⁵¹ Para fazer face a estas lacunas, o relatório sugere a designação de um serviço do Estado para (i) apoiar a implementação da lei, (ii) contribuir para a convergência e harmonização das práticas das empresas, e (iii) promover abordagens sectoriais e *multi-stakeholder*.⁵²

Apesar destas limitações, a lei francesa é frequentemente citada como um exemplo a seguir e tem ajudado a preparar o caminho para a introdução de um dever de cuidado obrigatório noutros países.

Por exemplo, na Suíça, a iniciativa popular federal "Responsible Business - to protect people and the environment" foi lançada em 2015, enquanto a Lei Francesa ainda se encontrava em discussão. Esta iniciativa visava introduzir na Constituição Suíça uma obrigação legal para as empresas multinacionais Suíças de respeitar os direitos

⁵¹ M. KRAJEWSKI, and B. FARACIK, Substantive Elements of Potential Legislation on Human Rights Due Diligence, Briefing n°1, a pedido da sub-comissão DROI do Parlamento Europeu, Departamento temático das relações exteriores. EP/EXPO/DROI/FWC/2019-01/LOT6/1/C/05-1 (Parlamento Europeu, 2020), disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EXP_O_BRI\(2020\)603504](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EXP_O_BRI(2020)603504).

⁵² A. DUTHILLEUL, et M. de JOUVENEL, Évaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, Rapport au ministre de l'Économie et des Finances (2020), disponível em: https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/cge/devoirs-vigilances-entreprises.pdf.



humanos e as normas ambientais.⁵³ Para o efeito, o texto previa a obrigação de as empresas exercerem a devida diligência a fim de identificar os riscos de violação dos direitos humanos e ambientais, de tomar as medidas adequadas para os prevenir e remediar, bem como de elaborar relatórios sobre as medidas tomadas.⁵⁴ Além disso, a iniciativa previa um mecanismo de responsabilidade civil baseado no modelo de responsabilidade do empregador Suíço, segundo o qual as empresas seriam presumivelmente responsáveis (*iuris tantum*) por danos causados por empresas sob o seu controlo. As empresas poderiam, no entanto, evitar a responsabilidade provando que a devida diligência para evitar o dano havia sido exercida, ou que a sua diligência não teria podido impedir a ocorrência do dano. Este mecanismo teria, portanto, permitido uma inversão parcial do ónus da prova. A iniciativa falhou numa votação que teve lugar a 29 de novembro de 2020, embora tivesse o apoio da maioria dos votos expressos, porque não obteve o apoio de uma maioria dos Cantões.

⁵³ Confederação Suíça, Chancelaria federal, “Iniciativa popular federal ‘Empresas responsáveis – para proteger o ser humano e o ambiente’” 2016, disponível em: <https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis462t.html>.

⁵⁴ A. MARTINELLI, ‘Suisse: Les enjeux du vote sur l’initiative Entreprises responsables’, *Chronique Internationale de l’IRES*, n.º 173(1) (2021), p. 3. Ver ainda: R. MCCORQUODALE, ‘Some Concluding Remarks on Business and Human Rights in Switzerland’, *Nova Centre on Business, Human Rights and the Environment Blog* (NOVA BHRE, 2021), disponível em: <https://novabhre.novalaw.unl.pt/concludingremarks-bhr-switzerland/>; N. BUENO, ‘Human Rights Due Diligence Legislation in Switzerland: The state-of-play after the Swiss Responsible Business Initiative’, *Nova Centre on Business, Human Rights and the Environment Blog*, (NOVA BHRE, 2021), disponível em: <https://novabhre.novalaw.unl.pt/human-rights-due-diligence-switzerland/>



O fracasso da iniciativa levou à entrada em vigor da contraproposta indireta à iniciativa popular. Esta prevê obrigações de transparência para as empresas, ficando estas obrigadas a elaborar um relatório não-financeiro sobre questões ambientais, incluindo metas de CO₂, questões sociais, questões de pessoal, respeito pelos direitos humanos e luta contra a corrupção, o qual deve ser aprovado e assinado pelo órgão de gestão ao mais alto nível. O texto também prevê um dever de cuidado limitado a duas áreas específicas: minerais provenientes de áreas de conflito ou de alto risco (em conformidade com o Regulamento de Minerais de Conflito da UE) e produtos ou serviços onde existe uma suspeita fundamentada de trabalho infantil (em conformidade com a Lei Neerlandesa sobre o Dever de Cuidado do Trabalho Infantil).

Em junho de 2021, foram aprovadas na Alemanha e na Noruega leis que impõem um dever de cuidado. A Lei Alemã de *Due Diligence* da Cadeia de Fornecimento prevê uma obrigação de diligência devida para certas grandes empresas em relação às suas operações e fornecedores de primeira linha, e de forma mais limitada (em caso de "conhecimento comprovado" dos riscos de violação dos direitos humanos ou normas ambientais) ao longo de toda a sua cadeia de fornecimento.⁵⁵

⁵⁵Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 16 de julho de 2021, disponível em: https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Internationales/act-corporate-due-diligence-obligations-supply-chains.pdf?__blob=publicationFile&v=3

Veja-se: R. GRABOSCH, 'The German Supply Chain Due Diligence Act in the Making – What to Expect', *Nova Centre on Business, Human Rights and the Environment Blog* (NOVA BHRE, 2021), em: <https://novabhre.novalaw.unl.pt/german-supply-chain-due--diligence-act-what-to-expect/>



A Lei Norueguesa sobre Transparência e *Due Diligence* nas Cadeias de Fornecimento foi adotada em junho de 2021⁵⁶, tendo introduzido um dever, para grandes empresas norueguesas e certas empresas estrangeiras que oferecem bens e serviços na Noruega, de levar a cabo diligência devida de direitos humanos de acordo com as *Guidelines* da OCDE para Empresas Multinacionais, em particular quanto a questões de direitos humanos e trabalho decente. Tal como a lei alemã, esta iniciativa prevê um mecanismo de aplicação por autoridades públicas, através de uma autoridade nacional, não prevendo, contudo, qualquer mecanismo de responsabilidade civil, o que significa que estas leis não garantem o acesso ao remédio para os indivíduos afetados pela atividade empresarial.⁵⁷

Paralelamente a estes desenvolvimentos legislativos, campanhas da sociedade civil e de alguns atores privados e uma forte mobilização em torno da introdução de um dever de cuidado vinculativo deram origem a iniciativas em muitos outros países e a nível europeu.

⁵⁶ Norwegian Act relating to transparency regarding supply chains, the duty to know and due diligence, 2021, disponível em: <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2021-06-18-99>

⁵⁷ M KRAJEWSKI, K. TONSTAD and F. WOHLTMANN, 'Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?', *Business and Human Rights Journal* (2021), p. 1. Ver também: BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, *Norway: Govt.-appointed committee proposes human rights transparency and due diligence regulation* (2019), disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/norway-govt-appointed-committee-proposes-human-rights-transparency--and-due-diligence-regulation/>



4. Em direção a um dever de vigilância a nível europeu

No quadro europeu, há alguma legislação que já impõe às empresas o exercício de *due diligence* relativa aos direitos humanos em sectores específicos. Um exemplo é o Regulamento de Minerais de Conflito⁵⁸, que impõe certas obrigações de diligência aos importadores de ouro, estanho, tungsténio e tântalo para assegurar que os minerais em questão não foram produzidos para financiar conflitos ou outras atividades ilegais relacionadas. Outro exemplo pode ser encontrado no Regulamento da Madeira⁵⁹, que impõe obrigações de diligência aos operadores que colocam madeira e produtos de madeira no mercado interno e impõe certas obrigações de informação aos fornecedores e compradores, a fim de melhorar a rastreabilidade da madeira e produtos de madeira.

Além disso, a Diretiva sobre divulgação de informações não financeiras⁶⁰ impõe a certas grandes empresas e grupos empresariais, obrigações de informação relativamente às suas políticas sobre questões ambientais, sociais e laborais,

⁵⁸ Regulamento (UE) 2017/821 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de maio de 2017, que estabelece as obrigações referentes ao dever de diligência na cadeia de aprovisionamento que incumbe aos importadores da União de estanho, de tântalo e de tungsténio, dos seus minérios, e de ouro, provenientes de zonas de conflito e de alto risco.

⁵⁹ Regulamento (UE) n.º 995/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Outubro de 2010, que fixa as obrigações dos operadores que colocam no mercado madeira e produtos da madeira.

⁶⁰ Diretiva 2014/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de outubro de 2014, que altera a Diretiva 2013/34/UE no que se refere à divulgação de informações não financeiras e de informações sobre a diversidade por parte de certas grandes empresas e grupos.



anticorrupção e suborno, bem como de respeito pelos direitos humanos. A divulgação deve incluir o modelo de negócio da empresa, as políticas implementadas, o processo de diligência, os riscos decorrentes de questões não financeiras nas atividades empresariais e os indicadores chave de performance não financeiros. Acresce que, em 2017, foram tornadas públicas Orientações Sobre a Comunicação de Informações Não Financeiras⁶¹ pela Comissão Europeia e, em 2019 uma orientação adicional referente à comunicação de informações relacionadas com o clima.⁶² Estas são orientações não vinculativas que procuram orientar as empresas no cumprimento das suas obrigações de divulgação à luz do Regulamento.

A 29 de abril de 2020, o Comissário Europeu para a Justiça, DIDIER REYNDEERS, apresentou o estudo sobre o dever de cuidado nas cadeias de produção⁶³, que fora conduzido, designadamente por uma das autoras deste Artigo, a pedido da Comissão Europeia, pelo grupo de trabalho do Parlamento Europeu sobre conduta empresarial responsável, e, com base nas suas conclusões, comprometeu-se a apresentar uma iniciativa legislativa para introduzir um dever

⁶¹ COMISSÃO EUROPEIA, *Commission Guidelines on Non Financial Reporting* (Comissão Europeia, 2017), em: https://ec.europa.eu/info/publications/non-financial-reporting-guidelines_en

⁶² COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão — Orientações para a comunicação de informações não financeiras : documento complementar sobre a comunicação de informações relacionadas com o clima* (Comissão Europeia, 2019) , em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ea95c795-9328-11e9-9369-01aa75ed71a1/language-pt>

⁶³ L. SMIT, *Study on Due Diligence Requirements Through the Supply Chain...*, op. cit. 43.



vinculativo de cuidado para as empresas no que diz respeito aos direitos humanos e ao ambiente.⁶⁴

A abordagem deste estudo incluiu quatro etapas principais. Em primeiro lugar, foram examinadas as práticas atuais das empresas europeias no que respeita aos procedimentos de *due diligence*, através de inquéritos, entrevistas e estudos de caso realizados com um vasto leque de intervenientes europeus no comércio internacional. O inquérito recebeu mais de 600 respostas, das quais 334 vieram de empresas de todas as dimensões e em todos os sectores de atividade. A análise mostrou que as abordagens voluntárias e *não vinculativas* não foram bem-sucedidas. Por exemplo, apenas um terço das empresas inquiridas na União Europeia indicou que tinha posto em prática um processo de *due diligence*, cobrindo os impactos negativos sobre todos os direitos humanos e o ambiente. Para a maioria destes, os procedimentos foram limitados aos fornecedores de primeira linha, o que é problemático já que em muitos casos as violações mais sérias de direitos humanos são encontradas mais a jusante na cadeia de abastecimento.⁶⁵

Estes resultados são confirmados por numerosos estudos a nível nacional e internacional, tais como o estudo do *Corporate Human*

⁶⁴ GROUPE DE TRAVAIL DU PARLEMENT EUROPÉEN EN MATIÈRE DE CONDUITE RESPONSABLE DES ENTREPRISES, *Speech by Commissioner Reynders in RBC Webinar on Due Diligence* (2020), disponível em: <https://responsiblebusinessconduct.eu/wp/2020/04/30/speech-by-commissioner-reynders-in-rbc-webinar-on-due-diligence/>

⁶⁵ L. SMIT, *Study on Due Diligence Requirements Through the Supply Chain...*, op. cit. 43, p. 25.



Rights Benchmark (CHRB) publicado em 2020, e que avaliou os relatórios sobre direitos humanos de 230 empresas de todo o mundo, em diversos sectores. O estudo concluiu que a *due diligence* em matéria de direitos humanos continua a ser uma área de fraco desempenho das empresas em todos os sectores, com quase metade das empresas avaliadas (46,2%) a não pontuarem nesta parte da avaliação.⁶⁶ O relatório CHRB também destacou um desfasamento entre os compromissos prestados e os processos implementados pelas empresas e o desempenho e resultados reais, concluindo que mesmo para as empresas com fortes compromissos e sistemas de gestão, estes não se traduzem automaticamente na prática, e que as alegações de graves violações dos direitos humanos eram regularmente levantadas mesmo contra algumas das empresas mais bem classificadas.⁶⁷

Também o primeiro inquérito Nacional sobre Conduta empresarial responsável e Direitos Humanos, levado a cabo em Portugal em 2018, revelou que menos de uma em cinco das empresas têm processos de diligência de direitos humanos em prática.⁶⁸

Neste contexto, o estudo para a Comissão Europeia salientou a

⁶⁶ CORPORATE HUMAN RIGHTS BENCHMARK (CHRB), *2020 Key Findings – Across Sectors: Agricultural Products, Apparel, Automotive manufacturing, Extractives & ICT Manufacturing*, (CHRB, 2020), p. 3, disponível em:

<https://assets.worldbenchmarkingalliance.org/app/uploads/2020/11/WBA-2020-CHRB-Key-Findings-Report.pdf>

⁶⁷ *Ibid*, p. 3.

⁶⁸ ISCSP, CAPP, & DGAE, *1º Inquérito Nacional sobre Conduta Empresarial Responsável e Direitos Humanos* (ISCSP, CAPP & DGAE, 2018), disponível em: https://capp.iscsp.ulisboa.pt/images/Projetos/empresas_direitos/Brochura.pdf



necessidade de avançar no sentido de obrigações legais vinculativas para as empresas multinacionais europeias, a fim de permitir a sua regulamentação eficaz a nível global.

Numa segunda fase, foi feito um levantamento do atual quadro normativo relativo ao dever de cuidado na área dos direitos humanos e do ambiente através de uma análise comparativa da legislação existente e das iniciativas legislativas nesta área a nível nacional, europeu e internacional. Esta fase permitiu analisar os problemas ligados ao atual quadro normativo nesta área a nível europeu, numa terceira fase.

A este respeito, o inquérito e as entrevistas revelaram uma verdadeira insatisfação com o atual quadro normativo para *due diligence* relativa aos direitos humanos e ao ambiente, a nível europeu, considerando que este não era eficaz, coerente e racional, e não proporciona às empresas segurança jurídica suficiente no que diz respeito às suas obrigações de diligência devida. Foram, assim, propostas quatro opções de intervenção legislativa a nível europeu com base nas legislações existentes no direito comparado, de entre as quais: (1) manter o *status quo*, não alterando a legislação europeia sobre diligência devida; (2) introduzir novas diretrizes ou orientações voluntárias para as empresas; (3) introduzir nova legislação impondo obrigações de transparência, ou (4) introduzir um dever de diligência europeu vinculativo, com esta última opção contendo várias subcategorias relativas à dimensão das empresas que a ela estariam sujeitas, ao âmbito da obrigação, aos sectores em causa e aos mecanismos de execução. A opção mais favorecida pelos intervenientes foi a última, que introduziria um dever vinculativo de cuidado, exigindo que as empresas implementassem medidas de diligência para identificar, prevenir, mitigar e relatar os



impactos negativos potenciais ou atuais sobre os direitos humanos e o ambiente decorrentes das suas próprias operações e das respetivas cadeias de produção. Apenas as organizações patronais se opuseram, em geral, à introdução de um dever de cuidado vinculativo, mas tanto as empresas como outras partes interessadas eram esmagadoramente a favor desta opção. Em particular, os inquiridos argumentaram que já existe orientação voluntária suficiente, e que os atuais requisitos de informação têm demonstrado as suas limitações em não prever sanções eficazes por incumprimento e em não exigir a implementação efetiva de medidas de diligência devida. O inquérito também salientou que as empresas individuais cada vez mais apoiam a introdução de um dever de cuidado obrigatório. Em particular, 70% das empresas que responderam ao inquérito afirmaram que a introdução de legislação ao nível da UE que imponha um dever de cuidado para com os direitos humanos o ambiente poderia beneficiar as empresas e o comércio internacional, melhorando a segurança jurídica, uma vez que favorece uma abordagem comum e, portanto, uma harmonização dos requisitos a nível da UE, em vez de uma multiplicidade de abordagens divergentes e fragmentadas a nível dos Estados-Membros, mas também em termos de igualdade de condições e concorrência entre as empresas que operam na UE, permitindo que todas as empresas estejam sujeitas às mesmas regras nesta área. Os inquiridos também destacaram o potencial dessa legislação para melhorar o acesso à reparação por parte das pessoas afetadas e para melhorar a implementação da diligência devida pelas empresas. A preferência geral foi por legislação geral, que não se limitasse a uma área ou sector específico, e que se aplicasse a todas as empresas (incluindo as PME), tendo simultaneamente em conta o sector e a dimensão da empresa na



sua implementação. O estudo também salientou a importância de este dever de cuidado servir de padrão de conduta, não operando simplesmente como um mero requisito processual através do qual as empresas façam um “mero exercício de preenchimento de quadrículas” (*tick-box exercise*). Ademais, o consenso verifica-se entre todas as partes interessadas quanto à necessidade de confiar em referências internacionais, e em particular nos Princípios Orientadores das Nações Unidas.

A fase final do estudo consistiu numa análise económica das diferentes opções legislativas, baseada numa revisão de literatura e numa avaliação dos resultados do inquérito. Utilizando uma combinação de abordagens quantitativas e qualitativas, foi possível fazer uma avaliação preliminar dos possíveis custos e benefícios das diferentes opções regulamentares nas seguintes áreas: impactos económicos, impactos sociais, impactos ambientais, impactos sobre os direitos humanos e impactos sobre as autoridades públicas dentro da União Europeia. Embora as estimativas empresariais indicassem que os custos aumentariam significativamente com uma mudança do *business as usual* para a introdução de um dever de cuidado obrigatório, as partes interessadas salientaram os benefícios que resultariam de tal opção legislativa que incluiria, em particular, uma melhoria da competitividade através do nivelamento das condições de concorrência, bem como um aumento do poder das empresas para influenciar as suas relações comerciais dentro das suas cadeias de valor através da introdução de normas não negociáveis.

Em março de 2021, o Parlamento Europeu adotou uma Resolução com recomendações à Comissão sobre a devida diligência e responsabilidade empresarial (2020/2129(INL))



contendo um Projeto de Diretiva sobre o tema. Esta última refere-se ao quadro e às diretrizes da ONU e define a devida diligência como medidas para:

"empresas para identificar, avaliar, prevenir, responder, mitigar, monitorizar, reportar e remediar os impactos adversos potenciais e/ou atuais sobre os direitos humanos, o ambiente e a boa governação na sua cadeia de valor".

Este texto destina-se a influenciar a Comissão Europeia, que tem o direito de iniciativa legislativa.

A 23 de Fevereiro de 2022, a Comissão Europeia publicou o seu Projeto de Diretiva sobre Responsabilidade Empresarial e *Due Diligence*⁶⁹, que visa "assegurar que as empresas ativas no mercado interno contribuam para o desenvolvimento sustentável [...] através da identificação, prevenção e mitigação, pondo termo e minimizando os impactos adversos, potenciais ou atuais, nos direitos humanos e no ambiente, relacionados com as suas operações, subsidiárias e cadeias de valor".

Em termos de escopo, a Diretiva proposta aplicar-se-á às grandes empresas europeias com mais de 500 empregados em média e um volume de negócios líquido mundial superior a 150 milhões de euros no último exercício financeiro. Além disso, após dois anos, o âmbito de aplicação estender-se-á às empresas europeias de média dimensão com mais de 250 empregados em média e um volume de

⁶⁹ Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0071&from=EN>



negócios líquido superior a 40 milhões de euros, desde que pelo menos 50% desse volume de negócios tenha sido gerado em um ou mais de três sectores de "alto risco": têxteis, agricultura e minerais.

O campo de aplicação da Diretiva proposta cobrirá também empresas de países terceiros com "operações significativas na UE", definidas em termos do volume de negócios gerado no território da União. O limiar relevante é um volume de negócios líquido de pelo menos 150 milhões de euros na União Europeia, no último exercício financeiro. Após dois anos, aplicar-se-á um limiar inferior (de um volume de negócios superior a 40 milhões de euros) se pelo menos 50% do volume de negócios líquido mundial de uma empresa foi gerado em um ou mais dos sectores de alto impacto.

A Diretiva proposta impõe aos Estados-Membros o dever de assegurar que as empresas realizem a devida diligência em matéria de direitos humanos e ambientais nas suas operações, nas das suas filiais e sucursais e nas relações comerciais estabelecidas nas suas cadeias de valor. Baseia-se, em grande parte, nas normas internacionais existentes, tais como os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (UNGPs) e as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais.

Mais especificamente, as empresas são obrigadas a realizar as seguintes ações:

- a) Integrar a devida diligência nas suas políticas;
- b) Identificar os impactos adversos, reais ou potenciais;
- c) Prevenir potenciais impactos adversos, pondo fim aos impactos adversos reais e adequadamente atenuar a sua extensão;



- d) Estabelecer e manter um procedimento de reclamação;
- e) Monitorizar a eficácia da política e medidas de diligência devida;
- f) Comunicar publicamente sobre a diligência devida.

O dever de diligência obrigatório ao abrigo da proposta legislação deverá abranger todos os direitos humanos e normas ambientais aceites internacionalmente ou nos quadros da UE. A proposta de Diretiva clarifica que o requisito de diligência não deve ser encarado como um mero exercício formal, mas como uma atividade continuada de avaliação dos riscos, que deve ser levada a cabo em contacto próximo com os interessados, tomando em consideração tanto as atividades da empresa, bem como as suas relações comerciais.⁷⁰

A Proposta de Diretiva também contém um artigo dedicado às alterações climáticas que exige que as grandes empresas estabeleçam planos para combater as alterações climáticas, em conformidade com os objetivos do Acordo de Paris.

A Proposta de Diretiva prevê fortes mecanismos de execução, estabelecendo a supervisão administrativa por organismos públicos com poderes para investigar e emitir sanções, e a possibilidade de apresentar queixas civis para as vítimas. Assim, a Diretiva requer

⁷⁰ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms - Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises" (A/73/50) (ONU, 2018), disponível em: <https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/73/163>



que os Estados Membros designem uma autoridade nacional competente, responsável pela supervisão da aplicação da lei e pela disseminação de boas práticas de diligência, com poder para impor sanções em caso de não cumprimento. Para além disto, prevê-se um mecanismo de responsabilidade civil pelos danos nos direitos humanos e no ambiente, caso tenham incumprido com as suas obrigações de diligência, tendo esse “incumprimento dado origem a um efeito negativo que deveria ter sido identificado, prevenido, atenuado, cessado ou minimizado através das medidas adequadas”⁷¹ para prevenir e atuar em relação a impactos no ambiente e nos direitos humanos. Este é um aspeto fundamental da legislação, favorecendo o acesso ao remédio por parte das vítimas de abusos.⁷²

Uma vez adotada, a Diretiva terá então de ser implementada na legislação nacional dos Estados Membros.

5. Conclusão

Em 2011, quando o Conselho de Direitos Humanos da ONU aprovou os Princípios Orientadores, desde logo vozes discordantes

⁷¹ Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade..., *op. cit.* 74, Artigo 22.

⁷² J. RUGGIE, ‘Transcript of the Keynote speech delivered by Professor John Ruggie’, in *Business, Human Rights and the Environment in Europe: Connecting the Dots*, compendium organised by the NOVA BHRE in collaboration with the Portuguese Presidency of the Council of the EU (2021), p. 12.



se insurgiram, defendendo que se tratava de uma manutenção do *status quo*, num mundo em que as empresas são encorajadas a respeitar os direitos humanos, mas não têm qualquer obrigação de o fazer.⁷³ De facto, as Diretrizes afirmam a este respeito que a responsabilidade empresarial pelos direitos humanos não é uma norma legal, mas antes uma expectativa social que constitui a sua "licença social para operar".

No entanto, não pode ser negado que os Princípios Orientadores deram o mote para uma forte mobilização entre os atores da sociedade civil, atores estatais e atores do comércio internacional, o que permitiu a sua transplantação para instrumentos normativos vinculativos.⁷⁴

De facto, no que toca à sua implementação, os Princípios Orientadores da ONU advogam por uma *mistura inteligente* de medidas nacionais e internacionais, vinculativas e voluntárias para promover o respeito dos direitos humanos pelas empresas. Tendo isto em conta, podemos constatar que o panorama jurídico dos últimos anos tem sido marcado por um endurecimento do quadro normativo, uma vez que as expectativas das empresas em realizar a devida diligência se cristalizaram em obrigações legais. A disseminação da diligência devida obrigatória, seguindo os passos

⁷³ HUMAN RIGHTS WATCH, *UN Human Rights Council: Weak Stance on Business Standards: Global Rules Needed, Not Just Guidance* (2021), disponível em: <https://www.hrw.org/news/2011/06/16/un-human-rights-council-weak-stance-business-standards>.

⁷⁴ M.-A. MOREAU, *La spécificité des accords mondiaux d'entreprise en 2017: originalité, nature, fonctions* (BIT, 2017), p. 20, disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-paris/documents/publication/wcms_614879.pdf.



da lei francesa, está a tomar forma à medida que cada vez mais países avançam para a adoção de leis para obrigar as empresas a implementar processos de diligência devida para identificar, prevenir, mitigar e informar sobre os impactos negativos que possam ter nos direitos humanos e, em alguns casos, no ambiente.

Ao mesmo tempo, a evolução recente da jurisprudência parece apontar na mesma direção. As violações de direitos humanos e de normas ambientais que ocorridas no contexto da atividade empresarial têm vindo, a par e passo, a ser trazidas à justiça através da instauração de ações de responsabilidade civil extracontratual, ou ações criminais, baseando-se na omissão de cuidado ou na comissão ou auxílio a um crime por parte da empresa-mãe ou da empresa-líder, no contexto de cujas atividades e relações comerciais os danos ocorreram.

Por exemplo, na sua decisão de 26 de maio de 2021 contra a *Royal Dutch Shell* (RDS), o Tribunal Distrital de Haia decidiu que a RDS, como empresa-mãe que estabelece a política empresarial para o grupo *Shell*, tem a obrigação legal de "contribuir para a prevenção de alterações climáticas perigosas através da política empresarial que estabelece para o grupo *Shell*".⁷⁵ O tribunal declarou que tal obrigação decorre de um dever não escrito, ao abrigo da lei de responsabilidade civil neerlandesa, que deve ser interpretado à luz de instrumentos internacionais *não vinculativos*, tais como os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e

⁷⁵ Tribunal Distrital de Haia, Julgamento de 26 de maio de 2021 (C/09/571932 / HA ZA 19-379), em: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:5339>



Direitos Humanos e as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, sublinhando assim a sua autoridade persuasiva. O tribunal ordenou à empresa que reduzisse as suas emissões de CO2 em 45% até 2030, em comparação com os níveis de 2019. A decisão de condenação tomada neste paradigmático caso foi “qualificada como um marco fundamental na jurisprudência ambiental”, podendo considerar-se que vai para além da proteção ambiental “sendo o ambiente só um dos aspetos/domínios que são abrangidos pelo cuidado que cabe às empresas dispensar, no exercício da sua atividade, aos direitos humanos/direitos das pessoas.”⁷⁶

Estes desenvolvimentos fazem parte do mesmo movimento para tornar as empresas mais responsáveis pelas questões sociais e ambientais.

Na introdução de uma obrigação de exercício de *due diligence* de direitos humanos e ambiental à escala europeia, podemos ver uma mudança de paradigma no que à responsabilização das empresas pelas atividades danosas para os direitos humanos e para o ambiente diz respeito.

Claire Bright

Benedita Sequeira

⁷⁶ C. SERRA, ‘Empresas e Human Rights Due Diligence – Algumas observações a propósito de desenvolvimentos recentes’, *Direito das Sociedades em Revista*, 27 (em curso de publicação) (2022), p. 29.



REVISTA DE DIREITO COMERCIAL

www.revistadedireitocomercial.com
2022-07-22