

DUE DILIGENCE EM DIREITOS HUMANOS: FATOR DE LEGITIMAÇÃO DE MUDANÇAS E BOAS PRÁTICAS NO SETOR PRIVADO

*DUE DILIGENCE IN HUMAN RIGHTS: LEGITIMATION FACTOR
FOR CHANGES AND GOOD PRACTICES IN THE PRIVATE
SECTOR*

Pedro Léo Alves Costa¹

Resumo

Este artigo tem o objetivo de analisar como o processo da *due diligence* em direitos humanos aplicado ao setor privado é um fator importante para a mudança de paradigmas e legitimação de boas práticas empresariais. Assim, no caso de algum impacto aos direitos humanos é necessário que as empresas, através da devida diligência: tenham conhecimento dessa violação e do que são direitos humanos, analisem quais direitos foram feridos, façam vistorias permanentes para avaliar o real impacto de suas atividades, além de publicizarem como serão coibidos os problemas relacionados a estas violações, agora e futuramente. Demonstrando, portanto, que a *due diligence* apesar de não retirar a responsabilidade sobre atividades empresariais, ratifica a preocupação da empresa com o respeito à proteção e efetivação dos direitos humanos. Para isso, este estudo utiliza os métodos bibliográfico e documental, com análise da doutrina que trata da temática bem como de documentos internacionais que prescrevem a questão.

Palavras-chave

Due diligence. Direitos humanos. Setor privado. Boas práticas. Empresas

Abstract

This article aims to analyze how the human rights due diligence process applied to the private sector is an important factor in changing paradigms and legitimizing good business practices. As well as to assess the human rights needed, in the case of their human rights assess, in the case of their human rights assess, make a real impact for their human rights. In addition to demonstrating and publicizing how problems related to these violations will be curbed, now and in the future. Therefore, due diligence, although not demanding responsibility for business activities, ratifies the company's task with respect for the protection and protection of human rights. For this, this study of bibliographic and documentary methods, with analysis of the doctrine that deals with the thematic issue, such as the international documents that prescribe the issue.

Keywords

Due diligence. Human rights. Private sector. Companies

¹ Doutorando pela Universidade Federal Rural de Pernambuco. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

1 INTRODUÇÃO

Normalmente, quando se pensa em direitos humanos, o primeiro arranjo mental que se faz é que esses direitos, por sua inquestionável importância, estariam apenas sob o manto estatal, ou seja, que o Estado seria único vetor de efetivação dos mesmos. E isto se deu, principalmente, pelo fato de que no início das regulações dos direitos humanos, estes existiam apenas para nortear a atuação pública.

Acontece que com uma mudança de paradigmas, principalmente com a superação da clássica divisão do Direito entre público (*jus publicum*) e privado (*jus privatum*), no início do século XX, onde há uma nova realidade baseada na complexa teia das relações humanas e a dogmática jurídica agora analisada como um todo, dentro de um sistema, viu-se que a aplicação e efetivação dos direitos humanos chegou até os particulares, principalmente nos produtores da cadeia econômica empresarial.

Por isso que, em caso de alguma violação dos direitos humanos por esse setor, são necessárias uma série de mudanças comportamentais, para que sejam fundantes as operações em uma visão a partir destes direitos. Aliado a outros mecanismos, deve-se também levar em consideração: o conhecimento prévio pela empresa e seus representantes do que são os direitos humanos; a identificação dos eventos danosos aos direitos humanos pela empresa; uma investigação detalhada dos impactos causados; a resolução do problema, com soluções efetivas para as vítimas e toda a sociedade, bem como a publicização de todo esse processo. Tais “devidas diligências” em direitos humanos são também conhecidas, no âmbito internacional, como *due diligence*.

Com isso, este artigo tem como objetivo tratar como a *due diligence* em direitos humanos, pode se tornar fator de legitimação de mudanças e boas práticas do setor privado, precipuamente para aqueles que exercem a atividade empresarial. Demonstrando, assim, que essa devida diligência apesar de não isentar a empresa da responsabilidade sobre seus feitos, confirma, perante a sociedade, que a empresa foi capaz de uma resolução efetiva, inclusive de maneira preventiva, de prováveis impactos causados, bem como de que esta conseguiu perceber os riscos de

sua atividade, estando preparada para assumi-los, reverberando tais fatores de maneira positiva tanto interna quanto externamente.

Através de uma pesquisa básica, qualitativa, exploratória e com uso dos métodos bibliográfico e documental, analisando a doutrina própria que trata da temática, bem como de documentos produzidos internacionalmente por alguns órgãos como a Organização das Nações Unidas, seu Conselho de Direitos Humanos e a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a legislação interna, o trabalho, inicialmente, analisará a conceituação teórica do que são os direitos humanos, como estes se aplicam ao âmbito privado, especificamente no âmbito empresarial, bem como sobre a normatização internacional criada para regular esta questão. Depois, a pesquisa irá tratar sobre a devida diligência, ou *due diligence*, em direitos humanos e na cadeia empresarial, para ao fim, demonstrar como esse processo, conjugado a outros fatores, é produto de modificação para um comportamento positivo.

Desta forma, a pesquisa sobre esta temática se mostra necessária, pois a atividade empresarial é formada por uma cadeia complexa, com o próprio empresário, o estabelecimento comercial, consumidores e fornecedores, se tornando esta estrutura um vetor incontestado, quando se trata da promoção aos direitos humanos.

Similarmente, o empresariado pode contribuir para a mitigação efetiva de impactos ocorridos em caso de violações desses direitos, principalmente se existir uma mentalidade sobre a importância de respeito e promoção dos direitos humanos, pelo que o instituto da *due diligence* é imprescindível neste contexto.

Hoje já existe um incentivo por parte de autoridades e órgãos, para que haja ações desse sentido, sobretudo com notícias divulgadas por boa parte de mídia, no Brasil e no mundo, onde há em grandes e médias empresas violações graves e constantes no que toca aos direitos humanos.

2 DIREITOS HUMANOS

Luño (1995, p. 48) vem a firmar que direitos humanos são o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico,

concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional, possuindo estes, características, classificações e um sistema internacional de proteção próprios.

Ramos (2020, p. 30) leciona que os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna e que não há um rol predeterminado desse conjunto mínimo de direitos essenciais, visto que as necessidades humanas são mutantes e variam, já que, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são traduzidas juridicamente e inseridas na lista destes direitos.

Tais apanágios têm por âmbito a axiologia da dogmática jurídica, pelo qual se atribui a cada pessoa humana o seu valor, pelo simples fato de existir e ser humano. É salientar dizer, como lembra o professor Jorge Miranda (2010, p. 363), da Universidade de Lisboa, que tais direitos possuem fundamento de existência na própria dignidade na qual qualquer sujeito é titular, máxima de diversas filosofias e, particularmente, de correntes jusnaturalistas, como reza o artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948): “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

Possuindo ainda como suporte a Declaração Universal, pode-se dizer que os direitos humanos se fundam em três eixos principais, bem como em suas combinações e influências recíprocas, quais sejam:

1) o da inviolabilidade da pessoa, cujo significado traduz a ideia de que não se podem impor sacrifícios a um indivíduo em razão de que tais sacrifícios resultarão em benefícios a outras pessoas;

2) o da autonomia da pessoa, pelo qual toda pessoa é livre para a realização de qualquer conduta, desde que seus atos não prejudiquem terceiros; e

3) o da dignidade da pessoa, verdadeiro núcleo-fonte de todos os demais direitos fundamentais do cidadão, por meio do qual todas as pessoas devem ser tratadas e julgadas de acordo com os seus atos, e não em relação a outras propriedades suas não alcançáveis por eles. (MAZZUOLI, 2021, p. 28)

Esses direitos, por sua inquestionável importância dentro de um contexto global, possuem características que são indissociáveis a seu correto entendimento, como a historicidade, universalidade, essencialidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade, inexauribilidade, imprescritibilidade e a vedação ao retrocesso (efeito *cliquet*).

Modernamente, Mazzuoli (2021, p. 30) infere que além dessas características dos direitos humanos, também comuns aos direitos fundamentais (constitucionais), é possível acrescer outras, decorrentes de declarações e resoluções internacionais adotadas em conferências especializadas, com a presença de grande número de Estados, tal como a indivisibilidade, interdependência e inter-relacionaridade.

Estruturando esses direitos, pode-se inferir que há uma gama significativa deles, que tratam de questões civis, políticas, culturais, econômicas, coletivas, da paz, meio ambiente e até do direito à água potável. E muito se é fomentado uma discussão de como seria a forma e o momento em que os direitos humanos foram existindo no plano do ordenamento, tendo sido consagrada pela doutrina e pela jurisprudência, tanto interna quanto internacional, a apresentação dos direitos humanos em gerações ou dimensões. Não obstante, essa não seja uma divisão pacífica, pois segundo Cançado Trindade (1997, p. 24) corresponde a uma visão atomizada ou fragmentada destes últimos no tempo. Para o autor, seria melhor especificar os direitos humanos de maneira una, ratificando a unidade fundamental de concepção e a indivisibilidade de todos os direitos humanos.

Apesar disso, para demonstrar como os direitos humanos foram elevados a uma espécie de “trunfos” para a humanidade, podendo-se identificar o correspondente marco histórico e trazer um modelo didático prático para sua compreensão, a divisão dos direitos humanos em gerações é essencial.

Os de primeira geração, são os de liberdade, ou de base liberal nos quais se fundam numa separação entre Estado e sociedade que permeia o contratualismo dos séculos XVIII e XIX, se dividindo entre civil e políticos. Os de segunda geração são os de igualdade, que correspondem aos direitos sociais, econômicos e culturais que resultam da superação do

individualismo decorrente das transformações econômicas e sociais ocorridas no final do século XIX e início do século XX. E os de terceira geração, também conceituados como direito dos povos, surgem como resposta à dominação cultural e como reação ao alarmante grau de exploração não mais da classe trabalhadora dos países industrializados, mas das nações em desenvolvimento e por aquelas já desenvolvidas, bem como pelos quadros de injustiça e opressão no próprio ambiente interno dessas e de outras nações revelados mais agudamente pelas revoluções de descolonização ocorridas no pós-Guerra (GUERRA, 2020, pp. 76-78).

Há quem traga ainda os direitos humanos de quarta geração, como o direito à democracia, à informação e o direito ao pluralismo, que compreendem o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos, e, ainda, os de quinta geração, qual seja o direito à paz, em sua dimensão perpétua, universal e harmonizador de todas as etnias, culturas e povos (BONAVIDES, 2017, pp. 585-607).

Assim, diante destas características básicas, visualiza-se que os direitos humanos se transmutam em garantias extremamente abertas, onde a sua efetivação e respeito perpassa diversas questões e matizes, a todos os povos, de todas as nacionalidades.

Por isso, Douzinas (2009, p. 19) afirma que:

[...] os direitos humanos se tornam o princípio de libertação da opressão e da dominação, o grito de guerra dos sem teto e dos destituídos, o programa político dos revolucionários e dos dissidentes.

[...] Os direitos humanos são o fado da pós-Modernidade, a energia das nossas sociedades, o cumprimento da promessa do Iluminismo de emancipação e autorrealização.

2.1 DIREITOS HUMANOS E O ÂMBITO PRIVADO

Ao se falar em direitos humanos, a conceituação clássica é a de que estes seriam direitos protegidos pela ordem internacional contra as violações e abusos por parte de um Estado cometido em face de pessoas ou grupos que estariam sob o manto de sua jurisdição. Tanto é

assim que tais direitos garantem àqueles sujeitos à jurisdição de um dado Estado, meios de vindicação de seus direitos, para além do plano interno, nas instâncias internacionais de proteção (MAZZUOLI, 2021, p. 22), como a Corte Interamericana de Direitos Humanos ou o Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos, por exemplo.

Acontece que se deve ir além.

Com a superação, por entendimento de algum setor da doutrina, da dicotomia clássica romana entre a conceituação de Direito público e privado, já que esta não parece corresponder mais à realidade jurídica hodierna e não atende mais à vasta e complexa teia das relações sociais modernas, bem como a ciência e hermenêutica jurídica vista agora como um todo, dentro de um sistema, pois como rememora o professor alemão Claus-Willelm Canaris (2008, pp. CXI e CXII) “a especialização dos juristas deve ser complementada com novas sínteses e conexões que, à realização do Direito, dêem toas as suas dimensões”, chegou-se se a conclusão que a aplicação, efetivação e proteção dos direitos humanos perpassou o âmbito público-Estatal e chegou também aos particulares.

Neste íterim, André de Carvalho (2020, p. 30) leciona que, em geral, todo direito exprime a faculdade de exigir de terceiro, que pode ser o Estado ou mesmo um particular, determinada pretensão. Portanto, os direitos humanos têm estrutura variada, podendo ser: direito-pretensão, direito-liberdade, direito-poder e, finalmente, direito-imunidade, que acarretam obrigações do Estado ou de particulares, revestidas, respectivamente, na forma de: (i) dever, (ii) ausência de direito, (iii) sujeição e (iv) incompetência.

Canaris (2012, p. 133) em obra que já tratava da interligação entre direitos fundamentais e o âmbito privado, leciona que:

A circunstancia de, não obstante, os direitos fundamentais exercerem efeitos sobre estes últimos explica-se a partir da sua função como imperativos de tutela. Pois o dever do Estado de proteger um cidadão perante outro cidadão, contra uma lesão dos seus bens garantidos por direitos fundamentais, deve ser satisfeito também – e justamente - ao nível do direito privado. Esta concepção tem a vantagem de, por um lado, não abdicar da posição que, em princípio, apenas o Estado, e não o cidadão, é

destinatário dos direitos fundamentais, mas, por outro lado, oferecer igualmente, uma explicação dogmática para a questão de saber se, e porquê, o comportamento de sujeitos de direito privado está submetido à influência dos direitos fundamentais. [...]

Pelo que, similarmente, a ideia se aplica completamente aos direitos humanos e sua intervenção no particular, sendo estes carecidos da obrigação de respeito, proteção e efetivação, visto que, segundo o magistério luso de Alexandrino (2011, p. 36) os direitos humanos não se diferenciam dos direitos fundamentais, “nem pelo exclusivo da referência a valores superiores, nem pela fundamentalidade, nem pela finalidade.”.

2.2 EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS

Conforme analisado anteriormente, a questão dos direitos humanos, em todos os seus aspectos, chegou até os particulares, e eles também atingem os produtores da cadeia econômica empresarial. Juridicamente, essa influência surge por dois motivos: pelo reconhecimento da eficácia horizontal e pela dimensão objetiva dos direitos humanos (RAMOS, 2019, p. 316).

Na prática, o arranjo empresarial é amplo, com diversos atores nesta formação: as empresas, com seu estabelecimento, e todo complexo de bens organizados, corpóreos e incorpóreos, para exercício da função; o empresário, que é aquele no qual exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços; os funcionários, que fazem a dinâmica desta relação funcionar; os destinatários finais dos produtos ou serviços produzidos pela empresa, inclusive consumidores *bystanders*, que são terceiros atingidos por defeitos na prestação de serviço, equiparado à própria figura de consumidor; os fornecedores e a sociedade em geral, que de alguma maneira são influenciados por esta cadeia. De igual maneira, por este fato, hoje, as empresas exercem esse papel de influência no que tange aos direitos humanos.

No sistema internacional de direitos humanos, tal vinculação das empresas possui uma estrutura genérica na própria afirmação da universalidade dos direitos humanos, que tem como marco a Carta da Organização das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (RAMOS, 2019, p. 316).

Mas foi em meados dos anos 70, que a Organização das Nações Unidas começou a visualizar mais profundamente que o desrespeito e os impactos aos direitos humanos não envolviam somente o âmbito público, portanto, o debate de como o setor empresarial se portava em face da proteção destes direitos começou a surgir, tendo a ONU criado o Centro das Nações Unidas para as Empresas Transnacionais, com finalidade de se discutir um código de conduta amplo para tais questões (RAMOS, 2019, p. 317)

É também neste contexto que, já no começo do século XXI, o órgão promoveu a criação de um “Pacto Global” (ONU, 2000), de adesão voluntária, na qual se constitui em “uma chamada para as empresas alinharem suas estratégias e operações a 10 princípios universais nas áreas de Direitos Humanos, Trabalho, Meio Ambiente e Anticorrupção e desenvolverem ações que contribuam para o enfrentamento dos desafios da sociedade.”: e assim se constitui:

Direitos Humanos

1. As empresas devem apoiar e respeitar a proteção de direitos humanos reconhecidos internacionalmente;
2. Assegurar-se de sua não participação em violações destes direitos.

Trabalho

3. As empresas devem apoiar a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva;
4. A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório;
5. A abolição efetiva do trabalho infantil;
6. Eliminar a discriminação no emprego.

Meio Ambiente

7. As empresas devem apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais;

8. Desenvolver iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental

9. Incentivar o desenvolvimento e difusão de tecnologias ambientalmente amigáveis.

Corrupção

10. As empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina.

Estes princípios, com fundamentos na Declaração Universal de Direitos Humanos, na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e na Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção.

Ainda que o documento internacional do Pacto Global seja meramente uma iniciativa voluntária para o setor empresarial, sem dúvidas, trata-se de uma ação que consegue abarcar empresas positivamente e que levam estas na real proteção e efetivação dos direitos humanos. Sendo um marco, no início de um novo século, de incontestável importância para a elevação de discussões sobre o papel do setor privado em relação a esta causa.

Já no ano de 2011, o Conselho de Direitos Humanos da ONU, endossou, de maneira unânime, através da Resolução 17/4, um Conjunto de “Princípios Orientadores Sobre Empresas e Direitos Humanos”, com base em relatórios do então representante especial para a questão dos direitos humanos e empresas transnacionais e outras empresas *John Ruggie*, os quais ficaram conhecidos como “princípios *Ruggie*”.

Conforme o próprio *Ruggie* relata em sua obra (2014, p. 19-22), o processo não havia sido negociado pelos próprios governos, os princípios não possuíam força vinculativa e se deu de maneira paulatina e, apesar da importância, ainda é necessário algo mais concreto em sede direitos humanos e sua relação com o meio empresarial.

Ainda assim, mesmo sem essa norma internacional concreta com força de *jus cogens* (os “princípios *Ruggie*” são de natureza jurídica de *soft law*), hoje, os Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos (ONU, 2011) é o documento de maior importância que se tem a mão para tratar desse tema e tem como base

repartir a responsabilidade pela efetivação e cumprimento de direitos humanos nas atividades das empresas entre o Estado e estas.

Os princípios estão embasados em três eixos, “proteger”, “respeitar” e “reparar”:

(a) Obrigações assumidas pelos Estados de respeitar, proteger e implementar os direitos humanos e as liberdades fundamentais;

(b) O papel das empresas como órgãos especializados da sociedade que desempenham funções especializadas e que devem cumprir todas as leis aplicáveis e respeitar os direitos humanos;

(c) A necessidade de que os direitos e obrigações sejam providos de recursos adequados e eficazes, em caso de descumprimento.

Quanto às três categorias de princípios que o documento possui, estes são divididos no “Dever do Estado em proteger os direitos humanos” (princípios 1 a 10), que abordam:

Princípios referentes à atuação do Estado na proteção dos direitos humanos

1) Cabe ao Estado zelar pela proteção de direitos humanos em seu território, adotando medidas para prevenir, investigar, punir e reparar tais abusos, cometidos por particulares, inclusive empresas. Devem os Estados adotar políticas públicas, vinculando inclusive o financiamento.

2) Deve o Estado zelar pela atividade extraterritorial pro homine de empresas com sede em seu território.

3) Deve o Estado adotar leis e possuir formas de orientação às empresas para uma atuação que preserve direitos humanos.

4) As agências estatais ou empresas estatais devem atuar de forma compatível com o respeito aos direitos humanos, exigindo-se, se for o caso, auditorias (due diligence) na temática.

5) A contratação de empresas pelo Estado deve ser supervisionada, protegendo-se direitos humanos.

6) O Estado deve exigir o respeito aos direitos humanos das empresas com as quais faz transações comerciais.

7) O Estado deve fiscalizar o respeito aos direitos humanos pelas empresas em áreas de conflito.

8) O Estado deve assegurar coerência de atuação dos seus diversos órgãos, em especial os que orientam as práticas empresariais, para que sejam conforme os direitos humanos.

9) Os Estados devem manter um marco normativo nacional que assegure o cumprimento das obrigações de direitos humanos no âmbito de tratados ou contratos de investimento referentes a atividades empresariais em outros Estados.

10) Os Estados devem atuar com coerência e em prol dos direitos humanos na sua conduta como membros de instituições internacionais que tratam de questões referentes a atividades empresariais.

Quanto a “responsabilidade empresarial em respeitar os direitos humanos” (Princípios 11 a 24):

11) As empresas devem respeitar os direitos humanos, abstendo-se de infringir direitos de terceiros e reparando os danos eventualmente causados.

12) As empresas devem respeitar os direitos humanos enunciados internacionalmente e, no mínimo, os enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como os direitos previstos nas 8 convenções fundamentais da Organização Internacional do Trabalho, podendo incidir outras normas internacionais a depender do caso concreto (por exemplo, envolvendo crianças, pessoas com deficiência etc.).

13) As empresas devem evitar atividades que impactem negativamente sobre direitos humanos ou ainda buscar prevenir ou mitigar tais impactos relacionados com suas atividades empresariais.

14) A responsabilidade das empresas quanto ao respeito de direitos humanos é plena, independentemente de seu tamanho, setor, contexto operacional, proprietário e estrutura, mas as exigências quanto aos meios e recursos que

devem ser disponibilizados podem variar, a depender desses fatores.

15) Para cumprir suas responsabilidades, as empresas, de acordo com tamanho e circunstâncias de atuação, devem adotar o compromisso político de respeitar os direitos humanos, possuir auditoria na matéria (due diligence) e procedimentos que permitam a plena reparação dos danos eventualmente causados.

16) As empresas devem adotar compromisso com o respeito aos direitos humanos aprovado pelo mais alto nível diretivo, que seja embasado em apoio especializado na área e que esclareça, publicamente, o que se espera em relação aos direitos humanos do seu corpo de funcionários, sócios e demais envolvidos na atividade empresarial, devendo ser tal compromisso refletido nos procedimentos operacionais adotados.

17) As empresas devem realizar auditorias contínuas (due diligence) em matéria de direitos humanos, incluindo avaliações sobre o impacto real e potencial das atividades sobre os direitos humanos, entre outros.

18) As empresas devem identificar e avaliar as consequências reais ou potenciais de suas ações sobre os direitos humanos, com recurso a especialistas internos ou independentes, bem como incluindo consultas aos grupos afetados ou interessados.

19) As empresas devem aplicar as conclusões de suas avaliações dos impactos de suas atividades sobre os direitos humanos em seus procedimentos internos, de modo a prevenir e mitigar as consequências negativas eventualmente geradas.

20) As empresas devem possuir sistema de monitoramento sobre as medidas de prevenção adotadas.

21) As empresas devem adotar medidas de comunicação social, acessível e com capacidade de fornecer as informações adequadas, preservadas as sujeitas a sigilo comercial.

22) As empresas devem, proativamente, reparar os danos causados.

23) As empresas devem cumprir as leis e respeitar os direitos humanos onde quer que operem, buscando fórmulas de respeito aos direitos humanos, quando confrontados com exigências conflitantes.

24) As empresas devem priorizar medidas que visam atenuar as consequências graves ou que possam se tornar irreversíveis.

E o “acesso a recursos e reparação” (Princípios 25 a 31):

25) Os Estados devem adotar medidas de reparação eficazes, pelas vias judiciais, administrativas, legislativas ou outros meios.

26) Os Estados devem assegurar a eficácia dos mecanismos judiciais nos casos abordando violações de direitos humanos por parte de empresas.

27) Os Estados devem estabelecer mecanismos extrajudiciais eficazes e adequados, em paralelo aos mecanismos judiciais, para a integral reparação das violações de direitos humanos por parte das empresas.

28) Os Estados devem facilitar o acesso a mecanismos não estatais de denúncia sobre a temática.

29) As empresas devem possuir ou participar de mecanismos de denúncia eficazes à disposição das pessoas e comunidades afetadas.

30) As iniciativas empresariais de colaboração (por exemplo, os códigos de conduta empresariais) devem prever a disponibilidade de mecanismos eficazes de conduta.

31) Os mecanismos de recebimento de denúncia (estatais e não estatais) devem ser confiáveis, acessíveis, com procedimento claro e equitativo, bem como serem transparentes, em especial quanto à evolução do trâmite e resultado.

É também neste sentido que a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, a OCDE, uma organização econômica intergovernamental, elaborou, em 2000, um documento chamado de “Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais” tratando da interligação entre direitos humanos e as empresas (OCDE, 2000), incluindo a *due diligence* enquanto mecanismo de proteção pelas empresas:

Direitos Humanos

Os Estados têm o dever de proteger os direitos humanos. As empresas deverão, no contexto dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, das obrigações

internacionais de direitos humanos dos países em que operam, bem como da legislação e regulamentação domésticas:

1. Respeitar os direitos humanos, o que significa que elas devem evitar a violação aos direitos humanos dos outros e devem lidar com os impactos adversos aos direitos humanos com os quais estejam envolvidas.

2. Dentro do contexto de suas próprias atividades, evitar causar ou contribuir para impactos adversos aos direitos humanos e tratar desses impactos quando ocorrerem.

3. Procurar maneiras de evitar ou mitigar os impactos adversos aos direitos humanos que estejam diretamente ligados às suas operações comerciais, produtos ou serviços por uma relação de negócio, mesmo que elas não contribuam para esses impactos.

4. Ter uma política de compromisso de respeitar os direitos humanos.

5. Realizar due diligence sobre direitos humanos adequada à sua dimensão, natureza e âmbito das operações e da gravidade dos riscos de efeitos adversos aos direitos humanos.

6. Prever ou cooperar através de processos legítimos na reparação de impactos adversos aos direitos humanos onde elas identifiquem que tenham causado ou contribuído para esses impactos.

Já internamente, no ano de 2018, entrou em vigor o Decreto Presidencial n. 9.571 (BRASIL, 2018), que vem a tratar das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no país.

Este teve como fundamento os Princípios Orientadores da ONU e também possui natureza jurídica não coercitiva, sendo a adesão voluntária pelas empresas, porém, é a partir dele que o Estado brasileiro, possuindo um documento próprio, em âmbito nacional, pode trazer mecanismos eficientes para o seu cumprimento.

Diante da análise dos documentos internacionalmente produzidos, no que tange aos direitos humanos e o setor empresarial, Ramos (2019, p. 322) infere que adoção de meros “princípios”, sem força

normativa cogente e sem uma sistemática clara de cobrança efetiva do real compromisso das empresas com a proteção de direitos humanos, apesar de ser um passo importante, simplesmente por se ter ao menos algo produzido sobre a questão, faz parecer permitir uma possível “adesão retórica por parte desses conglomerados, com uso publicitário inclusive, sem que suas condutas reais sejam efetivamente favoráveis à gramática dos direitos humanos”.

Pelo que seria necessária uma normatização, em forma de tratado, para ratificar essa rede de proteção:

A elaboração de um tratado sobre direitos humanos e empresas demonstra a maturidade da temática no âmbito da ONU, após décadas de edições de normas de *soft law*. Prova, também, a necessidade de discussão da responsabilidade direta das empresas multinacionais e a insuficiência da responsabilização internacional somente dos Estados, que, em muitos casos, não quer ou não consegue impor a *rule of law* e o respeito aos direitos humanos de todos os envolvidos (RAMOS, 2019, *idem*).

É nesse contexto que, apesar dessa ausência, o instituto da *due diligence* em direitos humanos se torna um importante concretizador da efetivação dos direitos humanos pelas empresas, principalmente pela auditoria interna feita pelo setor e pelo controle social externo.

3 DUE DILIGENCE

O instituto da *due diligence* tradicional remonta às transações comerciais mais antigas, em razão da conduta tomada por todo empresário, que deve ser *proba e diligente*. Como explica Dinir Rocha (2012, p. 37 e ss.) a busca de informações sobre com quem e o que se contrata é feita desde que o homem iniciou contratos comerciais. Buscava-se aferir o maior número possível de dados sobre com quem se comercializava, o que e em que condições, para que os riscos assumidos pelas partes fossem mitigados.

Alguns autores inferem que esse tipo de auditoria deriva do preceito romano *diligentia quam suis rebus* (diligência de um cidadão em gerenciar suas coisas), no qual seria necessário que o comerciante buscasse

agir com toda a diligência — assim, poderia usar de sua conduta como um meio de defesa perante eventuais conflitos judiciais.

É neste contexto que a *due diligence*, como a conhecemos hoje, tem seu início no *Securities Exchange Act*, lei promulgada nos EUA em 1934. Tal norma previa que aqueles que ofertassem a compra de ações no mercado de capitais seriam responsabilizados pela inexatidão ou falsidade nas informações que prestassem. E o instituto vem sendo aplicado principalmente no mercado de capitais, financeiro, das operações societárias e trabalhistas, no qual resultou da imposição de responsabilidades pelas informações fornecidas, a exemplo do Novo Mercado.

A *due diligence* clássica, pode assim ser conceituada:

Trata-se de um método utilizado para analisar o negócio e as partes que dele fazem parte com o intuito de se prevenir diante de possíveis e futuras contingências advindas daquela transação, bem como aferir o valor daquele negócio e das empresas que nele estão inseridas. É um procedimento que, em essência, guarda o grau de zelo necessário que todo comerciante deve ter, sob pena de sofrer prejuízos se não o aplicar nos seus negócios. [...] Deve ser vista como um método orientado pelo dever de probidade e boa-fé implícito a todas as transações comerciais. Trata-se de uma arte e de uma ciência. [...] Portanto, essa prática empresarial se revela de fundamental importância na concretização dos negócios, de forma segura e lucrativa, em um mundo no qual as informações não estão tão explícitas e organizadas como se pode esperar. (ROCHA, 2012, pp. 64-65).

Porém, assim como houve a superação da ideia de que a efetivação dos direitos humanos seria apenas dever e obrigação do Estado, a noção clássica da devida diligência, enquanto puramente um vetor primordial para uma prática empresarial que busque uma concretização de negócios com base apenas no lucro e que visa resguardar unicamente o patrimônio, se torna ultrapassada.

Jorge Miranda (2015, pp. 263-265) salienta que com a constitucionalização do Direito, o âmbito privado tomou uma nova forma axiológica:

os direitos, liberdades e garantias respeitam primeiro que tudo, ao ser da pessoa e não ao ter; que a liberdade prima sobre a propriedade; que a proteção que a pessoa como titular de bens possa merecer na vida económica se oferece secundária em face da proteção do seu ser; e que pode a proteção do ser de todas as pessoas exigir a diminuição do ter de algumas pessoas [...]

O que resvala em uma verdadeira despatrimonialização e uma visão não mais puramente econômica e lucrativa da questão, colocando-se em voga agora na cadeia empresarial e comercial a questão humana.

3.1 *Due diligence* em direitos humanos como fator de mudanças e boas práticas empresariais

Os Princípios Orientadores das Nações Unidas para Empresas e Direitos Humanos, estabelecem que o Poder Público tem a obrigação de orientar as empresas para que na sua atuação estas o façam com o devido respeito aos direitos humanos, inclusive, nas empresas estatais ou naquelas controladas, de alguma maneira pelo Estado. Para alcançar este fim, há indicação de auditorias e procedimentos e, dentre os listados, está a *due diligence* em direitos humanos, conforme os princípios 4, 15 e 17, por exemplo.

Ruggie (2014, p. 23), analisando os pilares dos princípios por ele construído, também traz a *due diligence* em direitos humanos enquanto instituto para o alcance do intento da efetivação de direitos humanos pelas empresas:

- É dever do Estado proteger contra abusos cometidos contra os direitos humanos cometidos por terceiros, incluindo empresas, por meio de políticas, regulamentação e julgamento apropriados.

- A responsabilidade independente das empresas de respeitar os direitos humanos, o que significa realizar processos de auditoria (*due diligence*) para evitar a violação dos direitos de outros e abordar os impactos negativos com os quais as empresas estão envolvidas.

- A necessidade de maior acesso das vítimas à reparação efetiva, por meio de ações judiciais e extrajudiciais.

O Alto Comissariado para Direitos Humanos da ONU (2011), através de um guia de princípios e direitos humanos para empresas, explicita quais são os passos primordiais para o processo da *due diligence* em direitos humanos:

1. identificar os impactos adversos aos direitos humanos causados por organizações ou com sua contribuição;
2. relacionar os dados obtidos com avaliações de impactos feitas nos procedimentos relevantes da organização e adotar condutas apropriadas de acordo com o seu envolvimento com estes impactos;
3. avaliar a efetividade de medidas e processos adotados para abordar os impactos e para entender se eles funcionam; e
4. dar publicidade ao modo de abordar os impactos e indicar a todos aqueles que se relacionam com a organização quais são as políticas e os procedimentos adotados.

Portanto, o instituto da devida diligência em direitos humanos é um mecanismo composto por auditorias, feitas pela própria empresa ou por empresas contratadas, no qual as instituições conhecem, esclarecem, estruturam e trazem soluções para os impactos potenciais adversos que sua atividade possa ter, de maneira preventiva e repressiva, no que toca aos direitos humanos.

Esta auditoria portanto assim se estrutura: deve-se primeiro detectar os impactos adversos aos direitos humanos causados por organizações ou que tenham pelo menos a sua contribuição - (i) identificação; para depois fazer um *link* entre os dados obtidos com avaliações de impactos feitas nos procedimentos relevantes da instituição e adotar condutas apropriadas de acordo com o seu envolvimento com a repercussão do fato - (ii) relação; estimar a efetividade de medidas e os

procedimentos adotados para abordar os impactos e para entender se eles funcionam - (iii) avaliação; para, ao fim, tornar informativo ao público o modo de abordar os impactos e sugerir a todos aqueles que se relacionam com a organização quais são as políticas e os procedimentos adotados - (iv) publicização.

E dentro desse processo, é necessário defender neste trabalho, o acréscimo a incisivo de um item se torna imprescindível para o sucesso da auditoria, qual seja: a necessidade de um prévio conhecimento da empresa do que sejam direitos humanos, suas características fundamentais, seus sistemas de proteção e como esses direitos são importantes tanto para a atividade desenvolvida, quanto para as pessoas que colaboram com as mesmas e, é claro, para a sociedade - (v) conhecimento (KEMP & VANCLAY, 2013).

Esse passo, por ser eminentemente preventivo, ao ser adotado, através de atualização rotineira, poderá acautelar impactos e consequências posteriores, bem como trazer um aspecto mais humano a toda a cadeia empresarial da instituição.

Com isso, vê-se que a *due diligence* em direitos humanos é uma metodologia permanente, no qual as empresas e empresários tem o dever de conhecer e analisar sua atividade *ipsis literis* e refletir como esta pode trazer impactos concretos e potenciais aos direitos humanos, precipuamente em certas atividades onde essas questões, por sua própria natureza, se tornam mais presentes e claras e a possibilidade de intensificação de impactos podem ser maiores, o que traz, ainda mais, um dever de diligência maior para prevenir e fazer findar ocorrências negativas.

Aliás, não somente as grandes empresas ou empresas multinacionais, estão em obrigação com o instituto, micro e pequenas empresas ou empresas locais e regionais também devem se ater ao fato da importância das auditorias e do conhecimento de boas práticas em direitos humanos.

A *due diligence* se torna um instrumento no qual possibilita a empresa sair de um papel passivo para exercer um papel ativo no que tange ao controle dos riscos nos quais a suas atividades podem trazer aos direitos humanos.

Ao se conjugar a adoção da regulação internacional e interna sobre a questão, mesmo que essas normativas não sejam coercitivas; a lisura e recorrência de um procedimento de auditoria em direitos humanos, com atividades preventivas; o estabelecimento de um compromisso público, com a definição de quais são as práticas a serem adotadas e as estratégias operacionais que se interligam ao controle de efeitos negativos aos direitos humanos, a consequência, de maneira inequívoca, são melhores condutas e boas práticas que inexoravelmente se faz surgir no âmbito empresarial.

A adoção de políticas incisivas e eficientes de responsabilidade em relação aos direitos humanos, deve conglobar, neste sentido, não só a sua estrutura interna, de empresários e corpo de funcionários, mas também seus colaboradores, fornecedores e consumidores, o que leva a surgir uma cultura de legitimação de mudanças.

É constante na mídia notícias de violações em direitos humanos por empresas, seja no Brasil ou no mundo. São casos de revistas abusivas em clientes, racismo, falta de acessibilidade a pessoas com deficiência, imigrantes trabalhando em pequenos espaços com aspectos evidentes de insalubridade, sem receber verbas trabalhistas ou em regime análogo ao de escravidão, suicídios por alta carga laborativa, dentre diversos outros. A adoção desta cultura de prevenção e conhecimento, efetivação e respeito aos direitos humanos se torna positiva para o setor empresarial em diversos aspectos.

Primeiro, no âmbito interno. Empresas com alinhamento em direitos humanos, refletem valores positivos para sua cadeia de produção e, conseqüentemente, trazem uma influência mais eficiente e proativa, o que reverbera no contexto de lucro e resultados, bem como no contexto de trabalho pelos seus colaboradores, com uma facilidade de se angariar mão-de-obra qualificada. Há também o fator de autoconhecimento e assunção dos riscos de sua atividade e as possíveis consequências desta.

De maneira exterior, há um alcance positivo com a imagem da empresa, o que leva, por exemplo, à mitigação de efeitos negativos junto àqueles que queiram investir na empresa, além de ganho em bens incorpóreos, como valor de mercado. Os consumidores, até de maneira inconsciente, sabendo que aquela empresa possui uma política de respeito

aos direitos humanos, fazem estabelecer uma preferencia de acesso e consumo à instituição.

Por fim, a constituição de um documento formal (carta, metas, etc.), a formação de uma comissão interna, com representantes dos empresários, funcionários e da sociedade civil, o auxílio de empresas especializadas nestas auditorias, são exemplos práticos de como a *due diligence* em direitos humanos pode se alinhar a outros mecanismos com o fito de amalgamar o compromisso da empresa com os direitos humanos e sua cadeia produtiva. O que, sem dúvidas, se tornam meios de ratificar as modificações e estruturar de maneira positiva o setor empresarial.

CONCLUSÕES

Com a pesquisa consegue-se demonstrar, ao fim, que os direitos humanos hoje não estão mais atrelados apenas a um dever do Estado, estes perpassaram essa estrutura e conseguem se alinhar a uma obrigação também do setor privado, principalmente da cadeia empresarial e toda a sua estrutura de produção e consumo.

A *due diligence* em direitos humanos, alinhadas a outras medidas práticas e regulatórias, tanto de âmbito internacional quanto interno, apesar de ser uma opção de escolha voluntária pelas empresas e de não isentar a empresa da responsabilidade sobre seus feitos e impactos exteriores no que tange aos direitos humanos, confirma, perante a sociedade e ao mercado, que a empresa foi capaz de um empenho efetivo em uma resolução prática e eficiente, inclusive de maneira preventiva, de danos prévios ou posteriores causados por sua atividade. Além do fato, da instituição conseguir, com uma mudança de cultura e política interna em direitos humanos, perceber os riscos de sua atividade, estando preparada para assumi-los, reverberando tais fatores de maneira positiva.

Os direitos humanos hoje, não podem ser mais apenas ser considerados direitos abstratos que se resumem em uma mera utopia de alcance. Resta demonstrado que os alinhamentos de bons costumes e práticas, por diversos setores sociais em diversos âmbitos, se tornam medidas imprescindíveis para o respeito, efetivação e proteção destes.

O mundo chegou a um nível de globalização e informação de tamanho colossal e aqueles que não se adequarem a suas necessidades e anseios, se tornarão obsoletos e terão como consequência uma existência apenas material, sem uma finalidade social e humana, que traga um desenvolvimento visível para o mundo. É por isso que os direitos humanos e sua devida proteção, estão aí para confirmar esse fato.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2017.

BRASIL. Decreto presidencial n. 9.571. **Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 22/11/2018, Página 1 (Publicação Original).

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Lisboa: Almedina, 2012.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

DOUZINAS, C. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2020.

KEMP, D., & VANCLAY, F. *Human rights and impact assessment: Clarifying the connections in practice. Impact Assessment and Project Appraisal*, 2013. Disponível em <https://doi.org/10.1080/14615517.2013.782978>. Acessado em 25 de maio de 21.

LUÑO, Antonio Peres. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 1995.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MIRANDA, Jorge. **A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista Justitia, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ***Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework***, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Global**, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos**, 2011.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais**, 2000.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2020.

ROCHA, Dinir Salvador Rios da.; QUATTRINI, Larissa Teixeira (cord.). Série Gvlaw - **Direito societário: Fusões, aquisições, reorganizações societárias e *due diligence***, Editora Saraiva, 2012.

RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios**. São Paulo: Abril, 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.