

Em prol da obrigatoriedade de diligência devida nas cadeias de abastecimento globais



ITUC CSI IGB

Confederação Sindical Internacional

Índice

Introdução	5
Quadros internacionais para a diligência devida em matéria de direitos humanos.....	6
Progresso legislativo com vista a leis nacionais de diligência devida.....	8
Oito componentes de uma legislação de diligência devida obrigatória eficaz	12

INTRODUÇÃO

A pandemia de COVID-19 expôs mais uma vez a fragilidade das cadeias de abastecimento globais e os enormes riscos para os direitos humanos e laborais numa economia mundial altamente interligada que não é regida pelo Estado de direito.

Com a queda global da procura resultante da pandemia, muitas empresas recorreram à interrupção abrupta do aprovisionamento de bens e serviços e inclusive ao incumprimento de compromissos assumidos anteriormente, tendo como consequência um impacto desastroso para os trabalhadores das cadeias de abastecimento globais. No Bangladesh, mais de metade dos fornecedores de vestuário¹ relataram que viram cancelada a sua produção em curso ou acabada, o que levou a enormes perdas de empregos e à suspensão temporária de contratos de trabalhadores. Mais de 98,1% dos compradores recusaram-se a contribuir para o custo do pagamento dos salários parciais dos trabalhadores com contrato suspenso conforme exigido pela legislação nacional. 72,4% dos trabalhadores com contrato suspenso foram enviados para casa sem remuneração.²

Conforme as consequências económicas da pandemia se disseminaram, anos de promessas voluntárias de responsabilidade social por parte das empresas desvaneceram-se de um dia para o outro. Na ausência de um quadro regulamentar adequado, as empresas globais têm conseguido fugir às responsabilidades para com os trabalhadores que produziram os bens e prestaram os serviços que lhes permitiram gerar enormes lucros.

Presentemente, 94% dos trabalhadores que produzem bens e prestam serviços a empresas globais são trabalhadores ocultos e não são contratados diretamente pelo seu empregador económico. Em vez disso, a maioria desses trabalhadores está exposta a condições de trabalho precárias, sem acesso a reparação, devido à obscura teia de uma rede global de operações e negócios concebidos para proteger as empresas da responsabilização.

Para assegurar que a economia global seja não apenas resiliente, mas também conducente ao progresso social, os governos têm de adotar, desde já, medidas legislativas decisivas para regular o comportamento das empresas no que respeita a todas as suas operações e atividades.

A introdução da diligência devida obrigatória na legislação interna daria aos trabalhadores, pela primeira vez, um quadro legal para a obtenção de reparação, onde quer que o seu empregador resida, e impediria as empresas de se eximirem às suas responsabilidades, não apenas para com os trabalhadores, mas também para com a sociedade e o planeta. No âmbito dos grupos multinacionais de empresas, a “empresa-mãe” seria obrigada a envidar os seus melhores esforços para assegurar que as subsidiárias cumprissem determinados requisitos; e no âmbito das cadeias de abastecimento globais, a “empresa-líder” seria obrigada a assegurar que, ao impor as suas condições ao vendedor ou prestador de serviços subcontratado, os direitos humanos seriam plenamente cumpridos ao longo de toda a cadeia.

¹ 145,8% dos fornecedores relatam que “muitas” ou “a maioria” das suas encomendas quase ou inteiramente finalizadas foram canceladas pelos compradores; 5,9% viram todas essas encomendas canceladas.

² Mark Anner, Abandoned? The Impact of Covid-19 on Workers and Businesses at the Bottom of Global Garment Supply Chains, Center for Global Workers' Rights, 27 de março de 2020 (<https://www.workersrights.org/wp-content/uploads/2020/03/Abandoned-Penn-State-WRC-Report-March-27-2020.pdf>).

Quadros internacionais para a diligência devida em matéria de direitos humanos

O dever de praticar a diligência devida em matéria de direitos humanos, a fim de assegurar que as entidades empresariais ajam proativamente para prevenir os riscos de violações dos direitos humanos nas suas relações comerciais, não constitui uma novidade. Foi introduzido pela primeira vez nos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (PONU) em 2011,³ como componente da responsabilidade dos empreendimentos de negócios em matéria de respeito pelos direitos humanos. Desde então, foi incorporado em vários processos e fóruns, incluindo as Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais, a Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT e o Quadro de Sustentabilidade da Sociedade Financeira Internacional, que é o braço de financiamento ao sector privado do Grupo do Banco Mundial.

Em 2018, a OCDE adotou o Guia de Diligência Devida para Uma Conduta Empresarial Responsável, facultando um guia passo a passo pormenorizado sobre a forma como as empresas devem evitar infringir os direitos dos outros e fazer face aos impactos adversos nos quais estão envolvidas, identificando, prevenindo, atenuando e explicando a sua resposta aos respetivos impactos nos direitos humanos:

- incorporar a conduta empresarial responsável nas políticas e nos sistemas de gestão da empresa;
- identificar e avaliar os impactos adversos reais e potenciais associados às operações, aos produtos ou aos serviços da empresa;
- cessar, prevenir e atenuar os impactos adversos;
- acompanhar a implementação e os resultados;
- comunicar o modo como os impactos são abordados; e
- providenciar ou contribuir para a reparação sempre que adequado.

No entanto, apesar de existir orientação clara sobre como praticar a diligência em matéria de direitos humanos e de muitas empresas terem manifestado publicamente o seu compromisso para com a mesma, lamentavelmente as práticas empresariais não mudaram o suficiente com instrumentos não vinculativos.

A Corporate Human Rights Benchmark, que se baseia em relatórios públicos de empresas no que respeita às práticas em matéria de direitos humanos, concluiu que metade das empresas⁴ avaliadas não cumpria nenhum dos passos descritos nos PONU e no Guia da OCDE como parte de um processo eficaz de diligência devida. Verificou-se que apenas nove em cada dez empresas cumpriam metade dos passos necessários para a diligência devida.

50% das empresas avaliadas não dispunham de um processo eficaz de diligência devida.

Corporate Human Rights Benchmark.

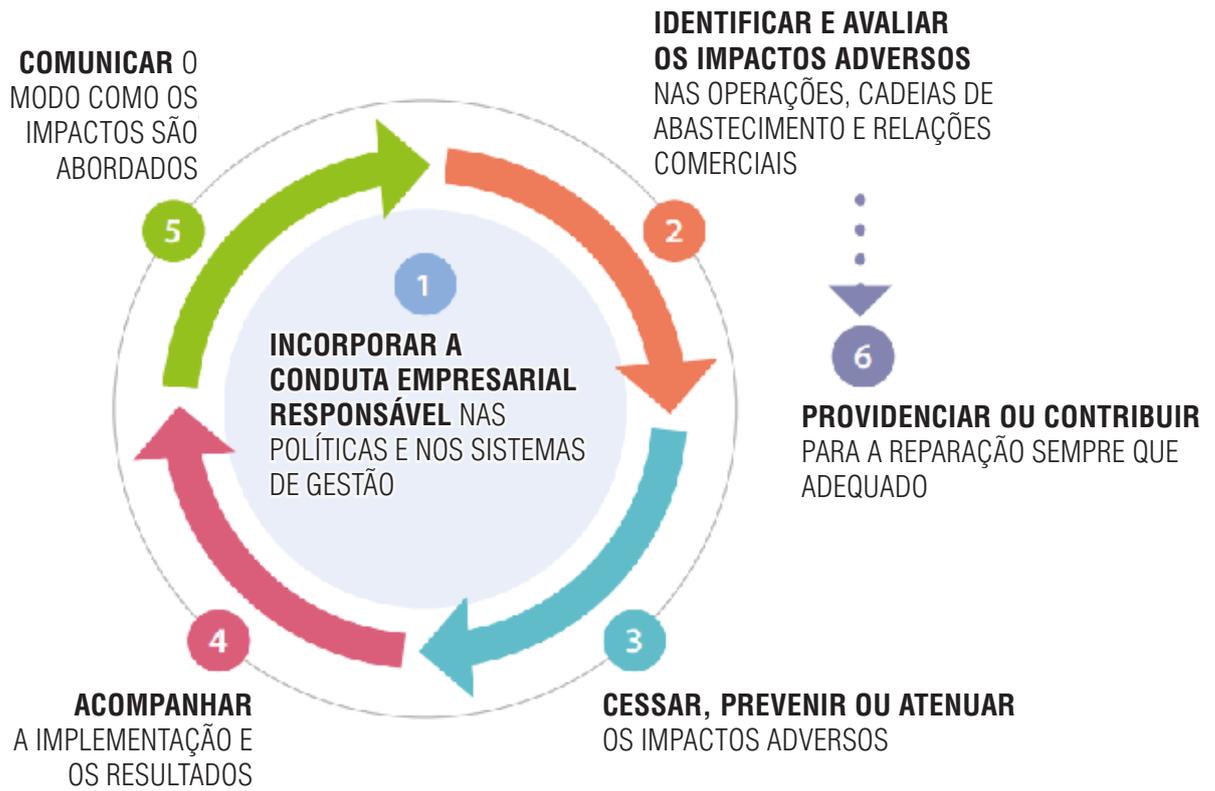
Num estudo realizado para a Comissão Europeia sobre as opções de regulação da diligência devida, apenas um terço das empresas inquiridas indicaram que aplicavam atualmente alguma forma de diligência devida. No mesmo estudo, 70% das empresas europeias concordaram que um regulamento ao nível da UE sobre diligência devida obrigatória em matéria de direitos humanos e impactos ambientais poderia facultar benefícios para as empresas.⁵

³ Princípios 15-24.

⁴ 49% apresentam uma pontuação 0 em todos os indicadores relacionados com o processo de diligência devida em matéria de direitos humanos, relatório 2019 Key Findings, Corporate Human Rights Benchmark (<https://www.corporatebenchmark.org/sites/default/files/2019-11/CHRB2019KeyFindingsReport.pdf>).

⁵ Direção-Geral da Justiça e dos Consumidores da Comissão Europeia, Study on due diligence requirements through the supply chain, 20 de fevereiro de 2020 (<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>).

Fig. 1. Processo de diligência devida e medidas de apoio



Fonte: Guia de Diligência Devida para Uma Conduta Empresarial Responsável da OCDE (2018).

E em 25 de março de 2019, a Investor Alliance for Human Rights, em nome de um grupo de investidores que representam 1,3 bilhões de USD em ativos, apelou a um aperfeiçoamento da diligência devida dos investidores para fazer face aos riscos ambientais, sociais e governativos, incluindo os riscos em matéria de direitos humanos, ao longo do ciclo de vida dos investimentos. Apelou especificamente aos governos para que apoiem a diligência devida dos investidores por meio de uma melhor regulamentação dos sistemas financeiros.⁶

Apenas um terço das empresas inquiridas afirmam adotar alguma forma de diligência devida.
Comissão Europeia.

⁶ Investor Alliance for Human Rights, 25 de março de 2019 (<https://investorsforhumanrights.org/news/investors-representing-1.9-trillion-voice-support-legislation-maintains-esg-risk-management>).

Progresso legislativo com vista a leis nacionais de diligência devida

A introdução da diligência devida obrigatória está a ser debatida em pelo menos 18 jurisdições, para além do compromisso assumido pela União Europeia no sentido de adotar legislação ao nível da UE.⁷

País	Nome da legislação	Conteúdo da legislação	Situação
Áustria	Proposta de “Lei de Responsabilidade Social” de 2018	A diligência devida específica para empresas, como a análise de risco, visa impedir a venda de vestuário e calçado que tenham sido produzidos por trabalho infantil ou trabalho forçado. A lei prevê medidas cautelares e a anexação de lucros obtidos com bens suspeitos por um período até 5 anos para financiar objetivos de responsabilidade social empresarial.	Projeto de lei parlamentar elaborado
Austrália	Projeto de Lei da Escravidão Moderna de 2018	A lei proposta obrigaria as entidades australianas com receitas anuais superiores a 100 milhões de AUD a relatar anualmente os riscos de escravidão moderna nas suas operações e cadeias de abastecimento e as medidas para fazer face a esses riscos. Tais requisitos também se aplicam às entidades empresariais do Estado.	Aprovada e em vigor
Bélgica	Sem legislação específica	Em abril de 2019, organizações da sociedade civil publicaram uma carta aberta a apelar a uma lei belga que obrigue as empresas a aplicar procedimentos de diligência devida em matéria de direitos humanos. Em dezembro de 2019, o Vice-Primeiro-Ministro e Ministro das Finanças e da Cooperação para o Desenvolvimento da Bélgica manifestou o seu apoio a uma lei de diligência devida obrigatória ao nível da UE.	Movimento da sociedade civil
Califórnia	Lei da Transparência nas Cadeias de Abastecimento de 2010	Os retalhistas e fabricantes com receitas brutas de 100 milhões de USD têm de divulgar nos seus sítios web ou por meio de divulgações escritas as medidas tomadas para “erradicar a escravidão e o tráfico de seres humanos da sua cadeia de abastecimento direta de bens tangíveis oferecidos para venda”.	O projeto de lei 657 do senado do estado da Califórnia foi aprovado em 2010 e entrou em vigor em 2012.
Canadá	Decreto (2019-1323)	O Provedor de Justiça do Canadá para a Responsabilidade Empresarial (CORE, ou Canadian Ombudsperson for Responsible Enterprise), cargo criado em 2018, tinha um mandato para investigar questões de direitos humanos nas cadeias de abastecimento. O governo federal canadiano ordenou à Export Development Canada e à Canadian Commercial Corporation que tomassem medidas para cumprir os compromissos do Canadá em matéria de empresas e direitos humanos e para aplicar procedimentos de diligência devida em matéria de direitos humanos nas transações comerciais que apoiam.	Em vigor

⁷ Sharan Burrow e Phil Bloomer, Something for Europeans to celebrate – a new social contract begins to emerge? Open Democracy, 4 de maio de 2020 (<https://www.opendemocracy.net/en/can-europe-make-it/something-for-europeans-to-celebrate-a-new-social-contract-begins-to-emerge/>).

País	Nome da legislação	Conteúdo da legislação	Situação
Dinamarca	Moção parlamentar B82 2019	Janeiro de 2019: três partidos políticos dinamarqueses apresentaram uma proposta parlamentar para introduzir um projeto de lei sobre diligência devida em matéria de direitos humanos para todas as grandes empresas e sectores de trabalho de alto risco. A moção é apoiada por mais de cem ONG, pela confederação sindical dinamarquesa FH, pelo Conselho do Consumidor da Dinamarca e pela empresa farmacêutica dinamarquesa Novo Nordisk.	Um movimento da sociedade civil deu origem a uma moção parlamentar que está sob consideração.
União Europeia	Sem legislação específica	O Comissário Europeu para a Justiça, Didier Reynders, perspetiva uma legislação sobre diligência devida obrigatória e horizontal, com possíveis diretrizes sectoriais. O referido responsável indicou que, sob reserva dos resultados das consultas com as partes interessadas, a Comissão apresentará propostas legislativas em 2021.	O Comissário Europeu para a Justiça, Didier Reynders, anunciou que a Comissão está empenhada em introduzir regras para a diligência devida empresarial obrigatória em matéria de direitos humanos e ambiente. O anúncio foi feito durante um evento <i>online</i> de alto nível, organizado pelo Grupo de Trabalho para a Conduta Empresarial Responsável do Parlamento Europeu.
União Europeia	Diretiva 2014/95/UE de 22 de outubro de 2014 relativa à divulgação de informações não financeiras por parte de certas grandes empresas e grupos	As grandes empresas têm de incluir “uma declaração não financeira sobre o impacto da atividade da empresa nos assuntos ambientais, sociais e laborais, no respeito pelos direitos humanos e nos assuntos de combate à corrupção e ao suborno”. Tal inclui a adoção de uma política de diligência devida e respetivos efeitos e riscos. Esta diretiva tem impacto em cerca de 6000 grandes empresas da UE, incluindo bancos, companhias de seguros e outras.	Aprovada
Finlândia	Sem legislação específica	O governo finlandês, liderado pelos sociais-democratas, comprometeu-se a incluir a obrigatoriedade de diligência devida em matéria de direitos humanos no seu programa oficial. O governo realizará um estudo com o objetivo de adotar uma lei nacional sobre a diligência devida em matéria de direitos humanos.	Em elaboração
França	Lei de 27 de março de 2017 sobre diligência devida	As empresas francesas têm de adotar um “plano de vigilância” que identifique os riscos para os direitos humanos, a saúde, a segurança e o ambiente causados pelas suas atividades. Tal inclui as atividades dos subcontratados e dos fornecedores permanentes. Uma empresa é responsável se uma vítima demonstrar que tal empresa poderia ter evitado os danos pela adoção de um plano de vigilância.	Aprovada e em vigor
Alemanha	Plano Nacional de Ação sobre Empresas e Direitos Humanos de 2016	O governo alemão estabeleceu a diligência devida como expectativa empresarial para 2016: as empresas alemãs devem implementar a diligência devida em matéria de direitos humanos, estruturada em torno de cinco elementos nucleares baseados nos princípios orientadores das Nações Unidas. Se menos de metade de todas as empresas sediadas na Alemanha não tiverem implementado voluntariamente a diligência devida em matéria de direitos humanos até 2020, o governo ponderará medidas adicionais, como a adoção de legislação.	Um relatório intercalar revelou que apenas 17-19% das empresas praticam a diligência devida.

País	Nome da legislação	Conteúdo da legislação	Situação
Alemanha	Foi divulgada em fevereiro de 2019, pelo Ministério do Desenvolvimento e da Cooperação, uma proposta de lei sobre Diligência Devida em Matéria de Direitos Humanos e Ambiente.	O projeto de lei exigiria que as empresas efetuassem diligência devida em matéria de direitos humanos. O incumprimento da lei poderia dar origem a multas de até cinco milhões de euros, prisão e exclusão dos processos de contratação pública na Alemanha.	Em dezembro de 2019, os Ministros do Trabalho e do Desenvolvimento comprometeram-se conjuntamente a desenvolver uma lei sobre a diligência devida das cadeias de abastecimento.
Itália	Lei 231/2001 sobre a responsabilidade administrativa das entidades jurídicas	Introduziu a responsabilidade criminal empresarial por crimes cometidos para interesse ou benefício da empresa, incluindo violações de direitos humanos. A responsabilidade empresarial também pode resultar de violações dos direitos humanos cometidas por empresas italianas com atividade no estrangeiro, em especial se parte das violações ocorrer em Itália. Para evitar a responsabilidade, as empresas têm de demonstrar que implementaram programas de conformidade.	Em vigor. Nos termos do Plano Nacional de Ação sobre Empresas e Direitos Humanos, o governo comprometeu-se a rever a Lei 231/2001 sobre a responsabilidade administrativa das entidades jurídicas quanto à introdução da diligência devida em matéria de direitos humanos para as empresas.
Luxemburgo	Sem legislação específica	Pelo acordo de coligação de 2018, o governo compromete-se a apoiar iniciativas de reforço das responsabilidades empresariais em matéria de direitos humanos.	Movimento da sociedade civil
Noruega	Proposta de lei sobre diligência devida em matéria de direitos humanos de 2018	A lei aplicar-se-ia às empresas que oferecem bens e serviços na Noruega, criando obrigações adicionais de diligência devida e divulgação em matéria de direitos humanos. A lei, tal como está presentemente proposta, aplica-se a atividades públicas e privadas. As grandes empresas seriam obrigadas a exercer diligência devida a fim de identificar, prevenir e atenuar quaisquer impactos adversos nos direitos humanos fundamentais e no trabalho digno.	Primeira versão publicada
Suécia	Sem legislação específica	Em março de 2018, o órgão do Estado sueco para a gestão pública emitiu um relatório a recomendar que o governo analisasse a possibilidade da diligência devida obrigatória em matéria de direitos humanos.	Movimento da sociedade civil
Suíça	Proposta parlamentar	Nos termos da proposta, as empresas sediadas na Suíça têm de aplicar procedimentos de diligência devida em matéria de direitos humanos e ambiente. Em alguns casos, a proposta responsabiliza as empresas pelos danos causados pelas suas subsidiárias.	Discutida ao nível da câmara dos representantes
Países Baixos	Lei de Diligência Devida em Matéria de Trabalho Infantil dos Países Baixos (Wet Zorgplicht Kinderarbeid – WZK) de 24 de outubro de 2019	A lei aplica-se a todas as empresas que vendam bens ou prestem serviços aos consumidores neerlandeses, estejam ou não registadas nos Países Baixos. Todas as empresas em questão devem apresentar uma declaração de que praticaram diligência devida com vista a impedir o trabalho infantil na cadeia de abastecimento.	Aprovada em ambas as câmaras do parlamento, devendo ser implementada por ratificação real após 1 de janeiro de 2020.

País	Nome da legislação	Conteúdo da legislação	Situação
Reino Unido	Lei da Escravidão Moderna de 2015	Nos termos da Secção 54, “Transparência nas cadeias de abastecimento, etc.”, as empresas com atividade no Reino Unido que ultrapassem um volume de negócios de 36 milhões de GBP (incluindo subsidiárias) têm de preparar anualmente uma “declaração sobre escravidão e tráfico de seres humanos”.	Aprovada e em vigor. Em abril de 2019, um grupo de organizações da sociedade civil lançou uma campanha a apelar a uma lei abrangente para a obrigatoriedade da diligência devida em matéria de direitos humanos.
EUA	Lei de Avaliação de Risco, Prevenção e Atenuação em Matéria de Direitos Humanos nas Empresas de 2019	O projeto de lei aplicar-se-ia a todas as empresas cotadas em bolsa que façam divulgações anuais à Securities and Exchange Commission (SEC). Tais empresas seriam obrigadas a efetuar uma análise anual de riscos e impactos das suas atividades e cadeias de valor em matéria de direitos humanos e a incluir uma secção sobre direitos humanos nos seus relatórios anuais para a SEC. O projeto de lei também obrigaria a uma clareza significativa acerca da estrutura da cadeia de abastecimento.	O projeto de lei foi aberto para debate no comité dos serviços financeiros da câmara dos representantes.
Irlanda	Sem legislação específica	Antes das eleições irlandesas de 2020, a sociedade civil irlandesa apelou a todos os partidos políticos que introduzam a diligência devida e apoiem um tratado vinculativo da ONU.	Ação da sociedade civil

Oito componentes de uma legislação de diligência devida obrigatória eficaz

A CSI colaborou com o Professor Olivier de Schutter numa análise dos pontos fortes e fracos de várias leis relacionadas com o tema, a fim de recomendar oito componentes para leis de diligência devida obrigatória eficazes. Olivier de Schutter é professor de direito na Universidade de Lovaina e no Colégio da Europa. Em maio de 2020, foi nomeado Relator Especial das Nações Unidas sobre a pobreza extrema e os direitos humanos. Anteriormente, foi membro do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, onde também exerceu funções como correlator para o Comentário Geral n.º 24 sobre as obrigações do Estado no contexto das atividades empresariais.

1. Todas as empresas abrangidas

A obrigação de aplicar procedimentos de diligência devida em matéria de direitos humanos deve ser imposta a todas as empresas, independentemente da dimensão, da estrutura ou da titularidade.

Todas as empresas, independentemente da estrutura e da dimensão, têm o potencial para causar um impacto negativo nos direitos humanos. Por conseguinte, isentar certas empresas de qualquer responsabilidade equivaleria a um cheque em branco para o abuso dos direitos humanos e a uma negação da reparação em favor das vítimas.

Os PONU tornam evidente que, embora as políticas e os processos tenham necessariamente de variar em termos de complexidade, dependendo da dimensão do empreendimento comercial, todas as empresas têm de aplicar procedimentos de diligência devida em matéria de direitos humanos.⁸ A dimensão e a estrutura de um empreendimento comercial só devem afetar as modalidades de implementação da diligência devida. Tal é particularmente relevante no que se refere às micro, pequenas e médias empresas, que devem receber apoio adicional em termos de capacidade e diretrizes de implementação. Além disso, os seus requisitos de relato devem corresponder à dimensão das suas operações e atividades.

2. Obrigações em todas as estruturas empresariais e relações comerciais

A obrigação de praticar a diligência devida em matéria de direitos humanos deve estender-se às entidades às quais os empreendimentos de negócios estão ligados através de relações contratuais e de investimento.

A limitação da obrigação de praticar a diligência devida em matéria de direitos humanos às “próprias operações” de um empreendimento comercial não conseguiria apreender a realidade da estrutura dos grupos multinacionais de empresas na economia globalizada dos nossos dias.⁹ As empresas multinacionais não são constituídas por entidades únicas; antes se compõem e agem através de uma rede de entidades jurídicas separadas, em diferentes jurisdições, com níveis variáveis de controlo entre si. Atualmente, existem enormes obstáculos jurídicos e práticos que protegem as empresas-mãe num grupo multinacional de qualquer responsabilidade respeitante aos atos nocivos das suas subsidiárias. As empresas-líderes estão habitualmente imunes a qualquer responsabilidade no que toca a atos nocivos cometidos pelos seus fornecedores. A disparidade de responsabilização resultante forçou os Estados a uma competição para aliviarem a regulamentação. Para melhorar a competitividade nos mercados globais das empresas sediadas na sua jurisdição, os governos recorrem a um menor rigor das normas aplicáveis sob a sua competência ou a uma aplicação permissiva de quaisquer normas impostas a nível nacional, ainda que tal possa violar as suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos. Por conseguinte, o potencial transformador da diligência devida em matéria de direitos humanos como ferramenta para contrariar esses aspetos problemáticos da internacionalização dos negócios depende da sua capacidade para alcançar a integralidade das operações e atividades dos grupos multinacionais de empresas.

Além disso, as obrigações de diligência devida no que toca a subsidiárias e fornecedores também não devem estar condicionadas ao envolvimento efetivo da empresa-mãe nas operações quotidianas da subsidiária nem ao exercício de um grau suficiente de controlo

⁸ Princípio 14 dos PONU; OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct; Gabinete do Alto Comissário para os Direitos Humanos, The Corporate Responsibility to Respect Human Rights – An Interpretive Guide, HR/PUB/12/02 (2012).

⁹ Princípio 18 dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos.

sobre a subsidiária; de igual modo, não devem estar condicionadas, quando se trate da empresa-líder numa cadeia de abastecimento global, à sua capacidade de exercer uma influência decisiva sobre o subcontratado. Tais condicionalismos incentivarão as empresas a manter autonomia em relação às operações da subsidiária ou à prática do fornecedor, a fim de reduzir o âmbito das suas obrigações de diligência devida.

3. Direitos humanos e laborais reconhecidos internacionalmente

A obrigação de praticar a diligência devida em matéria de direitos humanos deve estender-se a todos os direitos humanos reconhecidos internacionalmente, incluindo os direitos laborais, sem distinção. Deve também esperar-se das empresas que apliquem procedimentos de diligência devida a respeito do seu impacto ambiental, incluindo o impacto climático.

Uma abordagem reguladora da diligência devida em matéria de direitos humanos deve fazer face a um dos principais pontos fracos das iniciativas privadas predominantes, que diz respeito à autoseleção dos direitos humanos que são incluídos nos processos de diligência devida. É frequente que as empresas optem por aplicar procedimentos de diligência devida em relação aos direitos humanos cuja violação as possa expor a riscos de reputação ou possa ser mais facilmente detetável. Tal significa que, mesmo quando as empresas dispõem de processos robustos de diligência devida, estes podem não cobrir aspetos cruciais, expondo potencialmente os trabalhadores e as comunidades a abusos graves de direitos humanos. De facto, os empreendimentos de negócios têm o potencial para causar um impacto negativo em todo o espectro dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente. A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi estabelecida com base no reconhecimento da indivisibilidade e da interdependência de todos os direitos humanos e deixa evidente que a negação de um direito impede invariavelmente o gozo dos outros direitos. Por conseguinte, a responsabilidade empresarial de respeito tem de se aplicar a todos os direitos humanos reconhecidos internacionalmente.¹⁰

Os PONU destacam uma lista credível dos principais direitos humanos reconhecidos internacionalmente:

- Declaração Universal dos Direitos Humanos
- Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos
- Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais
- Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho

No seu conjunto, os instrumentos desta lista contêm numerosos direitos laborais, tais como a liberdade de associação e negociação coletiva, a igualdade e não-discriminação, o combate ao trabalho forçado e ao trabalho infantil, os salários, a saúde e segurança, a segurança social e a limitação do tempo de trabalho.

Perante os desafios de assegurar estes direitos na economia informal e a respeito dos trabalhadores em relações laborais inseguras ou dissimuladas, a Declaração do Centenário da OIT para o Futuro do Trabalho apelou aos governos, trabalhadores e empregadores para que assegurem uma proteção adequada a todos os trabalhadores. Nesta matéria, a Declaração do Centenário destaca a importância da relação laboral como meio de providenciar segurança e proteção jurídica aos trabalhadores. Por conseguinte, para assegurar o respeito pelos direitos humanos de todos os trabalhadores, as empresas devem abster-se de práticas de negócios que perpetuem o emprego dissimulado ou inseguro nas suas próprias operações, bem como nas suas atividades empresariais.

Embora as questões ambientais não sejam especificamente tratadas nos PONU, é evidente que os direitos humanos reconhecidos internacionalmente têm de envolver aspetos ambientais, tais como os direitos a saúde, água ou alimentação ou os direitos dos povos indígenas. Tal facto está também reconhecido nas Diretrizes da OCDE, que, no Capítulo VI, definem o comportamento que as empresas multinacionais devem adotar para levar em devida conta a necessidade de proteger o ambiente.

¹⁰ Princípio 12 dos PONU.

4. Mecanismos de reclamação e reparação no local de trabalho

Os empreendimentos de negócios devem ser obrigados a estabelecer ou participar em mecanismos eficazes de reclamação ao nível operacional, com vista a identificar e reparar impactos adversos nos direitos humanos.

Os mecanismos eficazes de reclamação ao nível operacional são cruciais para conduzir a diligência devida em matéria de direitos humanos. Apoiam a identificação de impactos adversos nos direitos humanos como parte da contínua diligência devida em matéria de direitos humanos de uma empresa, providenciando um canal para que aqueles que sofrem os impactos diretos das operações da empresa possam expor preocupações quando acreditem que estão ou virão a sofrer um impacto adverso. Além disso, tais mecanismos podem possibilitar que as reclamações, uma vez identificadas, sejam objeto de resposta e que os impactos adversos sejam reparados de forma precoce e direta pelo empreendimento de negócios, evitando assim que os danos se agravem e as queixas aumentem.

As disposições legislativas sobre o estabelecimento de mecanismos de reclamação ao nível operacional devem basear-se nos critérios de eficácia estabelecidos no Princípio 31 dos PONU e nas recomendações do Projeto de Responsabilização e Reparação III do ACDH: Aumentar a eficácia dos mecanismos de reclamação não baseados no Estado em casos de abuso dos direitos humanos relacionados com as empresas. Estes incluem, entre outros, os requisitos seguintes:

- Os trabalhadores e outros utilizadores de mecanismos de reclamação ao nível operacional devem ser protegidos contra comportamentos de retaliação e intimidação ligados à sua utilização real ou possível do mecanismo de reclamação. Tal requer a promulgação e aplicação de leis, políticas e processos que impeçam com eficácia esses comportamentos.
- Os requerentes de reparação devem manter a capacidade de alterar uma linha de ação reparadora em resposta à evolução das circunstâncias, incluindo a opção pelo recurso a um mecanismo baseado no Estado, bem como a (ou em vez de) um mecanismo de reclamação não baseado no Estado.
- Deve ser proibido exigir aos requerentes de reparação que renunciem aos seus direitos de recurso a mecanismos judiciais como condição de acesso a mecanismos de reclamação ao nível operacional.

- Os mecanismos de reclamação ao nível operacional devem prever a possibilidade de as pessoas afetadas procurarem uma reparação coletiva para danos em matéria de direitos humanos.
- Em caso de não-implementação das medidas reparadoras, os requerentes de reparação devem poder procurar a sua aplicação por meio de mecanismos judiciais. As autoridades públicas devem monitorizar e impor sanções contra as empresas que não procedam à implementação das medidas reparadoras.

5. Monitorização e sanções

As obrigações de diligência devida em matéria de direitos humanos por parte das empresas devem ser monitorizadas por uma entidade pública competente, e as violações de tais obrigações devem dar origem a sanções eficazes e dissuasoras.

É necessário um mecanismo de monitorização robusto para assegurar que as medidas adotadas pelas empresas para cumprimento das suas obrigações de diligência devida em matéria de direitos humanos sejam eficazes na prevenção da ocorrência de violações e não apenas cosméticas ou formalistas. Por conseguinte, os governos devem expandir o mandato de uma entidade pública existente ou criar uma nova entidade com a competência para supervisionar a implementação das obrigações de diligência devida.

Para possibilitar à entidade pública a realização de avaliações exaustivas, as empresas devem ser obrigadas a:

- Relatar periodicamente as medidas tomadas para cumprimento das suas obrigações de diligência devida;
- Divulgar a extensão das suas operações e atividades, incluindo o número de trabalhadores em cada local de trabalho, bem como as disposições contratuais no âmbito das quais estão empregados;
- Divulgar os casos em que tenham sido identificados abusos e as reparações que foram providenciadas; e
- Divulgar relatórios de auditoria relevantes (nos casos em que as empresas optem por trabalhar com firmas de auditoria credenciadas pelo Estado).

As avaliações da entidade pública não se devem basear apenas nos relatórios das empresas. Os indivíduos e as comunidades (potencialmente) afetados pelos abusos dos direitos humanos, bem como os sindicatos e as organizações da sociedade civil, devem ter acesso à entidade pública. Além disso, a entidade pública deve

ser investida do mandato, da capacidade e dos recursos para efetuar visitas e investigações no terreno.

Sempre que as empresas não apresentem relatórios periódicos ou apresentem relatórios que não cumpram os requisitos mínimos ou não tenham tomado as medidas necessárias para fazer face a riscos para os direitos humanos, a entidade pública deve ter poderes para impor sanções dissuasoras, incluindo multas e exclusão da participação em programas formal ou informalmente ligados ao Estado, tais como programas de contratação pública, ou produtos ou serviços fornecidos por agências de crédito à exportação, agências oficiais de garantias ou seguros de investimento, agências de desenvolvimento e instituições de financiamento ao desenvolvimento; e/ou em contratos relevantes com o Estado.

A entidade pública deve também ter competência para supervisionar as atividades dos auditores privados que prestem serviços às empresas em apoio das suas práticas de diligência devida. Os auditores privados só devem ser credenciados para tais serviços se cumprirem as normas de integridade (a adotar em diretrizes de implementação) e devem ser responsabilizados por práticas negligentes.

6. Responsabilidade

A exigência da prática de diligência devida em matéria de direitos humanos e a exigência de reparação de quaisquer danos resultantes de violações dos direitos humanos devem ser tratadas como obrigações separadas e complementares.

Já foram apresentados argumentos segundo os quais, nos casos em que tenham criado sistemas robustos de diligência devida, e como meio de incentivo, as empresas devem ser “recompensadas” com uma garantia de imunidade quanto a ações judiciais que aleguem a sua responsabilidade por violações nas suas cadeias de abastecimento ou nas suas próprias operações. Porém, é fundamental que o cumprimento das obrigações de diligência devida não proporcione às empresas imunidade em relação a ações judiciais por responsabilidade em violações dos direitos humanos.

Se puderem escapar à responsabilidade legal invocando como defesa a criação de um mecanismo adequado de diligência devida, as empresas sentir-se-ão tentadas a adotar uma abordagem mínima: talvez o suficiente para cumprirem o requisito de criação de um mecanismo de diligência devida em matéria de direitos humanos e, assim, obterem uma defesa legal se confrontadas com uma ação judicial que alegue responsabilidade, mas não indo além desse mínimo. Dessa forma, surge o risco de que a diligência devida em matéria de direitos humanos

se torne um exercício sofisticado de preenchimento de formulários; o incentivo, por outras palavras, levaria a empresa a fazer o mínimo necessário, mas não a ser proativa para lá desse mínimo. Tal não seria coerente com a ideia de que a diligência devida em matéria de direitos humanos é uma prática contínua, a ser permanentemente atualizada e melhorada, conforme estabelecido nos PONU e nas Diretrizes da OCDE. Além disso, desde que a obrigação de criar um mecanismo satisfatório de diligência devida seja adequadamente monitorizada (ver a componente acima), não existe a necessidade, a fim de incentivar ainda mais a empresa a cumprir essa obrigação, de a “recompensar” com imunidade jurídica. A própria monitorização deve ser suficiente como incentivo, se ao incumprimento das obrigações de diligência devida estipuladas na legislação ficarem associadas sanções dissuasoras.

Por conseguinte, a exigência da prática de diligência devida em matéria de direitos humanos e a exigência de reparação de quaisquer danos resultantes de violações dos direitos humanos devem ser tratadas como obrigações separadas e complementares. Deve existir um dever de prevenção do risco de violações dos direitos humanos no âmbito do grupo empresarial ou na cadeia de abastecimento: esta é a obrigação de diligência devida em matéria de direitos humanos. Deve também haver um dever de reparação de qualquer violação em que as medidas preventivas adotadas, caso existam, pareçam ter falhado: este é o dever de reparação dos danos causados quando o dever de cuidado não foi devidamente cumprido, e deve caber aos tribunais, quando confrontados com ações judiciais, avaliar caso a caso se poderia esperar-se da empresa que fizesse mais para evitar a ocorrência da violação.

Esta abordagem também é coerente com os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (Princípio 17), que indicam claramente que o dever de cuidado de uma empresa perante aqueles que podem ser afetados pelas suas atividades, inclusive indiretamente (através dos atos das suas subsidiárias ou dos seus parceiros comerciais), não é absorvido pelo cumprimento das obrigações de diligência devida por parte da empresa:

A realização de procedimentos adequados de diligência devida em matéria de direitos humanos deve ajudar os empreendimentos de negócios a fazerem face ao risco de ações judiciais contra si, ao demonstrarem que tomaram todas as medidas razoáveis para evitar o envolvimento com um alegado abuso dos direitos humanos. Porém, os empreendimentos de negócios que efetuem tal diligência devida não devem presumir que, por si só, esta os absolverá automática e plenamente da responsabilidade por causarem ou contribuírem para violações dos direitos humanos.

7. Ónus da prova

Deve caber à empresa o ónus de provar que não poderia ter feito mais para evitar a causação de danos, uma vez que a vítima tenha provado os danos infligidos e a conexão com as atividades comerciais da empresa.

A inversão do ónus da prova a favor da vítima é necessária, uma vez que as informações relevantes relativas às operações da empresa e à organização das relações com as suas subsidiárias ou os seus parceiros de negócios residem na empresa e, em geral, não são de fácil acesso para a vítima. Esta desvantagem só é parcialmente compensada em alguns países por um procedimento de “descoberta”, que permite ao demandante obter dos tribunais uma medida de injunção a ordenar a divulgação de informações na posse do demandado. Porém, seria mais adequado (e certamente mais dissuasor) impor à empresa a prova de que não poderia ter feito mais para evitar a causação de danos, uma vez que a vítima tenha provado os danos infligidos e a conexão com as atividades comerciais da empresa, quer os danos fossem causados diretamente pelas operações da empresa ou tivessem a sua fonte imediata na conduta de uma subsidiária ou de um parceiro de negócios.

8. Papel dos sindicatos

A diligência devida em matéria de direitos humanos deve ser fundamentada por meio de um envolvimento significativo com os sindicatos.

O envolvimento significativo das partes interessadas é um elemento importante para todo o processo de diligência devida. O Guia de Diligência Devida para uma Conduta Empresarial Responsável da OCDE especifica que o envolvimento significativo das partes interessadas tem de se caracterizar por uma comunicação bidirecional e depender da boa-fé. Deve exigir-se às empresas que obtenham os pontos de vista daqueles que podem ser afetados pelas suas decisões. É importante envolver as partes interessadas e os detentores de direitos potencialmente afetados antes de tomar quaisquer decisões que possam ter

impacto nos mesmos. Tal envolve o fornecimento oportuno de todas as informações necessárias para que as partes interessadas e os detentores de direitos potencialmente afetados possam tomar uma decisão informada sobre o modo como a decisão da empresa pode lesar os seus interesses. Também significa que há um acompanhamento da aplicação dos compromissos acordados, assegurando a resolução dos impactos adversos para as partes interessadas e os detentores de direitos afetados e potencialmente afetados, inclusive através da prestação de reparações quando as empresas tiverem causado ou contribuído para o(s) impacto(s). O envolvimento contínuo significa que as atividades de envolvimento das partes interessadas prosseguem ao longo do ciclo de vida de uma operação ou atividade e não são um esforço único. Tal é particularmente importante no que respeita aos direitos dos trabalhadores que fazem parte das operações e atividades da empresa e que, por conseguinte, podem ser negativamente afetados em qualquer momento.

As relações industriais são uma forma de envolvimento das partes interessadas que assegura um compromisso contínuo entre empresas e sindicatos. Por conseguinte, as empresas devem estabelecer parcerias ou celebrar acordos diretos com os sindicatos a fim de facilitar o envolvimento dos trabalhadores na conceção e na aplicação dos procedimentos de diligência devida, na implementação de normas sobre os direitos dos trabalhadores e no levantamento de reclamações.

Ao mesmo tempo, deve ficar evidente que os direitos à liberdade de associação e à negociação coletiva são direitos em si mesmos que a empresa é obrigada a respeitar e em relação aos quais tem de aplicar procedimentos de diligência devida. O envolvimento significativo das partes interessadas na diligência devida não substitui a obrigação da empresa de respeitar a escolha dos trabalhadores quanto à formação de sindicatos e à participação de boa-fé em negociação coletiva acerca das condições de emprego e de trabalho.

Estas oito componentes baseiam-se no relatório “Towards Mandatory Due Diligence in Global Supply Chains”, preparado pelo Professor Olivier de Schutter.

