

Nota Atualizada da IBA sobre Empresas e Direitos Humanos: O papel dos advogados num cenário de mudança

NB: Este texto, publicado em setembro de 2024 graças ao trabalho de Maria Izabel Andrade Lima Cardozo, é uma tradução do texto original adotado em inglês pelo IBA em novembro de 2023.

Capítulo 1: Introdução

1. Em 2016, a IBA publicou um Guia Prático para Advogados Empresariais sobre Empresas e Direitos Humanos ('Guia Prático') avaliando as implicações para a profissão jurídica dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (UNGPs) de 2011, e normas relacionadas.¹ O Guia destacou, naquela oportunidade, a ampla aceitação dos UNGPs, sua crescente importância para os Estados, as empresas e a sociedade civil, os quais vem sendo citados ou incorporados em textos legais. O Guia Prático discutiu sobretudo o impacto dos UNGPs na prática jurídica, sendo acompanhado então por um Anexo de Referência que tratou dessas questões em maior detalhe.
2. A relevância dos UNGPs para a profissão jurídica vem crescendo rapidamente, como diversos fatores indicam. Dentre estes, por exemplo, destacam-se a promulgação de leis tornando obrigatória a devida diligência e a divulgação de informações referentes a direitos humanos – algumas com potenciais efeitos extraterritoriais -- o reconhecimento de um dever de cuidado ('duty of care'), a responsabilização jurídica das empresas com base nos UNGPs e normas nacionais e internacionais aplicáveis, bem como a aceitação de que os impactos ambientais, incluindo os decorrentes das mudanças climáticas, causam graves danos aos direitos humanos.
3. Os Estados, os investidores, os credores, os consumidores, as comunidades e a sociedade civil estão avaliando cada vez mais o desempenho das empresas em matéria de direitos humanos, conferindo maior reconhecimento aos UNGPs como norma-padrão internacional.
4. Esta nota baseia-se no Guia Prático de 2016 e, ao reforçar brevemente seus pontos principais, fornece um retrato das tendências e das legislações emergentes que são relevantes para os advogados corporativos no mundo inteiro.

Capítulo 2: Os Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos (UNGPs)

5. Em 2005 o então Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, nomeou John Ruggie, professor da Harvard Kennedy School, como seu Representante Especial para Empresas e Direitos Humanos (RESG), conferindo-lhe a missão de desenvolver um quadro normativo que articulasse os respectivos deveres e responsabilidades dos Estados e das empresas em relação aos direitos humanos.
6. Como resultado, após seis anos de consultas multilaterais, pesquisas e projetos-piloto, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas aprovou unanimemente os UNGPs do RESG. Os UNGPs operacionalizam o Quadro de Proteção, Respeito e Reparação do RESG, que o Conselho havia aprovado em 2008.² No âmbito desse quadro normativo, os UNGPs articulam o dever dos Estados de proteger os direitos humanos (Primeiro Pilar), a responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos em suas operações e cadeias de valor (Segundo Pilar), bem como a necessidade de maior acesso à reparação de danos pelas partes interessadas (Terceiro Pilar).
7. Conforme estabelecido no Primeiro Pilar, o dever dos Estados de proteger os direitos humanos é uma obrigação legal imposta pelo direito internacional. Sua realização implica a prevenção, investigação, punição e reparação de abusos de direitos humanos por meio de políticas, regulamentos e decisões (UNGP 1).
8. Nos termos do Segundo Pilar, todas as empresas, independentemente do seu tamanho, setor, contexto operacional, quadro societário e estrutura, têm a responsabilidade de respeitar os direitos humanos em suas operações e cadeia de valor (UNGP 14). Isto significa que devem comprometer-se publicamente a respeitar os direitos humanos e incorporar esse compromisso

- em sua governança, liderança e cultura. Devem também a exercer a devida diligência em matéria de direitos humanos para identificar, prevenir ou mitigar os impactos adversos sobre os direitos humanos em que possam estar, ou em que estejam, envolvidas. A devida diligência em direitos humanos é um processo contínuo e centrado nas partes interessadas (*stakeholders*), através do qual uma empresa identifica seus impactos potenciais e concretos nos direitos humanos, e responde a estes de forma integrada, monitorando e divulgando o seu desempenho nessa área.
9. No âmbito do Terceiro Pilar, os Estados têm o dever primário de reparar as violações dos direitos humanos. Contudo, espera-se que as empresas providenciem ou cooperem no processo de reparação, através de processos legítimos, sempre que tenham causado ou contribuído para impactos adversos (UNGP 22). Fazer isso requer um envolvimento ativo na reparação, pela empresa diretamente, ou em cooperação com terceiros. A solução pode assumir várias formas e pode ser judicial ou extrajudicial. Espera-se que as empresas participem de mecanismos operacionais eficazes de reclamação, envolvendo comunidades e indivíduos, de modo que os problemas sejam resolvidos desde cedo.
 10. Embora não sejam vinculantes em si, os UNGPs são reconhecidos como a norma-padrão internacional para definição dos papéis das empresas e dos Estados em relação aos direitos humanos. Essa responsabilidade atribuída às empresas tem origem nos direitos humanos reconhecidos internacionalmente, conforme expressos em convenções, tratados e outras normas internacionais (UNGP 12). Os UNGPs inspiraram ou estão refletidos em leis, conforme será discutido abaixo.
 11. Os UNGPs são um documento vivo que visa desencadear mudanças dinâmicas através da interação entre os Estados, as empresas e a sociedade civil. A sua interpretação e aplicação devem refletir a evolução e a articulação das normas internacionais de direitos humanos ao longo do tempo. Isto inclui, por exemplo, a aprovação em Assembleia Geral da ONU, por maioria esmagadora, em Julho de 2022, de resolução que reconhece o direito humano a um meio-ambiente limpo, saudável e sustentável, cuja violação impede o gozo de muitos outros direitos humanos.³ Os impactos severos nos direitos humanos decorrentes das mudanças climáticas, da poluição e da perda de biodiversidade, nos quais as empresas estão envolvidas, são exemplos proeminentes. Embora a resolução da Assembleia Geral da ONU não seja vinculante por si só, esta qualifica-se, nos termos do comentário ao UNGP 12, como uma “norma-padrão adicional,” exigindo especial atenção no contexto da responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos.
 12. Desde a sua aprovação, os UNGPs, e particularmente a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos, têm sido cada vez mais refletidos ou incorporados em estatutos, em regulamentos, nas articulações judiciais e quase-judiciais de deveres legais de cuidado (“legal duties of care”) e responsabilidade corporativa, em normas multisetoriais, nos processos decisórios de investidores e bancos, nas práticas e políticas de empresas líderes e nas atividades da sociedade civil. Como tal, tornam-se obrigações legais nesses contextos.
 13. A partir de 2011, os Estados incentivaram a ação voluntária das empresas por meio de Planos de Ação Nacionais (NAPs) que descrevem programas de governo para implementação dos UNGPs. No momento em que este artigo foi escrito, aproximadamente 40 países em todo o mundo emitiram NAPs – sendo mais recentes os de Uganda, Quênia e Japão.
 14. À medida que a compreensão dos UNGPs amadureceu, alguns Estados promulgaram leis exigindo a devida diligência em matéria de direitos humanos, com sanções em caso de descumprimento e reparação para as partes envolvidas. A França introduziu uma lei em 2017, seguida pela Alemanha e pela Noruega em 2021, e pela Suíça onde passou a vigorar em 2023. A Lei Francesa de Vigilância refere-se aos UNGPs em suas notas preparatórias e inclui expressamente medidas para identificar todos os riscos que afetem pessoas, incluindo riscos ao meio-ambiente, e para prevenir os mais graves, incluindo danos ambientais. Propostas legislativas semelhantes em matéria de devida diligência obrigatória estão pendentes na Áustria, na Bélgica, na Dinamarca, na Finlândia, nos Países Baixos, no Reino Unido e, mais significativamente, na União Europeia (UE). No momento em que esta nota foi escrita, o projeto de diretiva da UE sobre a devida diligência em sustentabilidade corporativa (**CSDDD**) propõe a devida diligência obrigatória em matéria de direitos humanos e meio-ambiente, a qual seria aplicável a empresas da UE, bem como de países terceiros cujas vendas anuais no mercado interno da UE excedam determinados limites.⁴ Além

disso, em 5 de janeiro de 2023, a Diretiva de Relatórios de Sustentabilidade Empresarial (CSRD) entrou em vigor, modernizando e reforçando as regras que exigem das empresas a divulgação de relatórios socio-ambientais.⁵ De acordo com a CSRD, em 31 de julho de 2023, a Comissão Europeia apresentou as Normas Europeias para Relatórios de Sustentabilidade (ESRS), que, se e quando aprovadas, pressupõem que as empresas abrangidas considerem como materiais os seus impactos no meio-ambiente e nas pessoas, incluindo seus próprios trabalhadores, trabalhadores da cadeia de valor, comunidades afetadas, consumidores e usuários finais.

15. Em paralelo, surgiram leis nacionais de prevenção a violações de direitos humanos, tais como leis de denúncia a formas contemporâneas de trabalho escravo, as leis *Magnitsky*, bem como regras alfandegárias de apreensão ou proibição, envolvendo a importação de bens fabricados com trabalho forçado ou infantil.
16. Estes desenvolvimentos deram origem a diretrizes e leis semelhantes noutros países. Por exemplo, o Japão emitiu diretrizes não vinculantes sobre a devida diligência em direitos humanos no final de 2022, citando as leis recentes sobre a devida diligência na Europa e normas internacionais de prevenção ao trabalho forçado para destacar a necessidade de as empresas respeitarem os direitos humanos.
17. Finalmente, quando as empresas se comprometem publicamente a respeitar os direitos humanos, esperam que os membros da sua cadeia de valor façam o mesmo, e incorporem em seus contratos e acordos padrões de desempenho em direitos humanos com base nos UNGPs. Isto levou ao desenvolvimento do direito comercial privado em matéria de direitos humanos no âmbito das cadeias de compradores e fornecedores.

Capítulo 3: Acesso a mecanismos de reparação

18. **Decisões judiciais.** Vários tribunais proferiram decisões validando o dever dos Estados de proteger as pessoas e as comunidades de abusos dos direitos humanos relacionados com as empresas e afirmando a responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos ao abrigo dos UNGPs. Por exemplo, mas não exaustivamente:⁶

- a) *SERAP v. Nigeria*:⁷ Em 2012, o Tribunal de Justiça da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (ECOWAS) considerou que cabia ao Estado da Nigéria “prevenir ou combater” um acidente de vazamento de petróleo “responsabilizando aqueles que causaram a situação e assegurando que seja fornecida uma reparação adequada às vítimas”.
- b) *Vedanta Resources Plc v Lungowe; Okpabi & others v Shell*:⁸ Em 2019 e 2021, o Supremo Tribunal do Reino Unido proferiu duas decisões históricas estabelecendo que a empresa controladora pode ter um dever de cuidado para com os autores em relação a danos ambientais e abusos de direitos humanos causados por sua subsidiária estrangeira. Isso ocorre quando a controladora se compromete a supervisionar as ações da subsidiária, atuando para garantir que a subsidiária implemente suas políticas, sem, contudo, tomar medidas concretas para prevenir danos.
- c) *Nevsun Resources Ltd v Araya*:⁹ Em 2020, a Suprema Corte do Canadá reconheceu que leis internacionais consuetudinárias, incluindo a proibição de crimes contra a humanidade, trabalho forçado e tortura, fazem parte integrante da legislação canadense, e que as empresas canadenses podem ser responsabilizadas pela violação dessas normas como resultado de suas operações no exterior.
- d) *Miskito Divers (Lemoth Morris et al) v Honduras*:¹⁰ Em 2021, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu a favor da imposição de deveres aos Estados para regulamentar as empresas de acordo com os conceitos básicos dos UNGPs.
- e) *In re University of Stellenbosch Legal Aid Clinic, et al* (2015):¹¹ Em 2015, o Tribunal Superior da África do Sul decidiu que, de acordo com os UNGPs, os Estados devem impedir o abuso de direitos humanos por empresas e reduzir obstáculos à reparação dos danos. Nesse sentido, o Tribunal Superior recusou-se a aplicar uma lei de cobrança de dívidas, sob o argumento de facilitar de práticas de cobrança de dívidas predatórias, injustas, enganosas, e sem respeito ao devido processo legal, em prejuízo a dezenas de milhares de tomadores de empréstimo de baixa renda. Em apelação, a Suprema Corte da África do Sul concluiu que a lei não era inconstitucional,

entendendo ainda que teria sido interpretada e aplicada erroneamente por tais indivíduos.

- f) *Oguru et al v Shell*: Em 2021, o Tribunal de Apelação de Haia considerou uma empresa holandesa responsável por vazamentos de óleo causados por sua subsidiária africana, citando o caso *Vedanta* acima. Contra essa decisão há recurso em andamento.
- g) *Milieudefensie v Shell*:¹² Em 2021, o Tribunal Distrital de Haia ordenou que uma empresa petrolífera reduzisse suas emissões de CO₂, aplicando uma norma de conduta não escrita sob o Código Civil Holandês, recorrendo ainda os UNGPs, além de outros instrumentos de *soft law* e *hard law*, para definir o dever de cuidado da empresa. Contra essa decisão há recurso em andamento.

19. Ações judiciais em andamento. Ações judiciais de indivíduos e comunidades, fazendo referência aos UNGPs, e/ou buscando reparação por abuso de direitos humanos estão pendentes em várias jurisdições. Exemplos incluem:

- a) Em 2020, uma ação coletiva foi movida perante o Tribunal Superior de Joanesburgo contra uma empresa de mineração sul-africana em nome de comunidades zambianas supostamente afetadas por uma mina de chumbo.¹⁴
- b) Em 2023, moradores de uma ilha da Indonésia, ameaçada pela elevação do nível do mar, processaram uma empresa na Suíça, após ação indenizatória semelhante ter sido ajuizada na Alemanha contra uma empresa produtora de eletricidade por inundações envolvendo um lago glacial, ambos decorrentes das mudanças climáticas.¹⁵
- c) Na França, sob a Lei de Vigilância, vários casos estão pendentes relacionados a supostas violações de direitos humanos, incluindo danos ambientais, por multinacionais nos setores extrativo, agronegócio, energia e bancário, também no que se refere a danos ocorridos fora da França.¹⁶
- d) Em várias jurisdições europeias (incluindo Alemanha e Reino Unido), há processos judiciais em andamento sobre o

rompimento de barragens no Brasil em 2015 (comumente chamado de "rompimento da barragem de Mariana").

- e) Multinacionais do setor de vestuário estão enfrentando investigações criminais por suposta cumplicidade em trabalho forçado em vários países.
- f) Um sindicato de Bangladesh que representa trabalhadores da indústria têxtil entrou com uma queixa contra várias multinacionais sob a Lei Alemã de *Due Diligence* da Cadeia de Fornecimento por não monitorarem a segurança de suas fábricas.

20. Mecanismos de reclamação não judiciais. Os UNGPs também contemplam a possibilidade de reparação de danos por mecanismos de reclamação não judiciais, desde que sejam legítimos, acessíveis, previsíveis, equitativos, transparentes, compatíveis com o direito, fonte de aprendizado contínuo e, no caso de mecanismos de reclamação a nível operacional, devem ser baseados em engajamento e diálogo com *stakeholders* (UNGP 31).

21. Arbitragem. Após o colapso da fábrica de roupas "Rana Plaza" em Bangladesh em 2013, marcas e sindicatos firmaram um acordo multilateral, agora conhecido como Acordo Internacional, para melhorar as condições de segurança das fábricas. Este acordo prevê um mecanismo vinculativo de arbitragem de disputas. Pelo menos duas arbitragens foram iniciadas e administradas pelo Tribunal Permanente de Arbitragem em Haia. Em geral, as arbitragens comerciais não preenchem os critérios de eficácia dos mecanismos de reclamação não judiciais sob os termos do UNGP 31. No entanto, um grupo de trabalho de consultores jurídicos internacionais publicou As Regras de Haia de Arbitragem Empresarial e de Direitos Humanos em 2019 com o objetivo de atender a esses critérios e de promover o uso da arbitragem na resolução de disputas comerciais e de direitos humanos.¹⁷

22. Disputas bilaterais no âmbito de tratados de investimento. Os UNGPs também começam a ganhar força nas arbitragens internacionais decorrentes de disputas bilaterais, envolvendo tratados entre investidores estrangeiros e estados

anfitriões, especialmente nos setores de infraestrutura, desenvolvimento e mineração, como evidenciam os casos *Urbaser v Argentina* e *David Aven et al v Costa Rica*.¹⁸ Árbitros internacionais começam a invocar os princípios de necessidade e proporcionalidade para encontrar um equilíbrio entre a proteção dos direitos de investidores estrangeiros e a proteção dos direitos humanos sob os princípios de necessidade ou proporcionalidade. Além disso, novos modelos de tratados bilaterais de investimento foram elaborados. Por exemplo, em julho de 2022, a *Africa Arbitration Academy* lançou seu modelo de tratado bilateral de investimento para Estados africanos visando a promover o investimento sustentável e equilibrar as sensibilidades locais e culturais, com base no princípio do Ubuntu.¹⁹

23. Pontos de Contato Nacionais (NCPs) da

OCDE. Empresas e partes interessadas têm usado o mecanismo NCP da OCDE, voluntário e não judicial, para resolver disputas comerciais e de direitos humanos. As Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável, atualizadas em 2023, permitem o monitoramento do processo de *due diligence* de direitos humanos dos UNGPs.²⁰ Embora sejam regras voluntárias, são amplamente observadas. A não conformidade de uma empresa com as Diretrizes da OCDE pode resultar em uma reclamação a um NCP em um dos (atualmente) 51 países que aderem às Diretrizes da OCDE. As reclamações geralmente levam à mediação, acordos e declarações sobre a conformidade da empresa e monitoramento de suas recomendações pelos NCPs.

24. Procedimentos Especiais do Conselho de

Direitos Humanos das Nações Unidas. Os Procedimentos Especiais da ONU incluem consultores independentes e especializados em direitos humanos que são encarregados de relatar e aconselhar sobre direitos humanos em procedimentos temáticos ou específicos a determinado país. Em junho de 2023, o Grupo de Trabalho de Negócios e Direitos Humanos da ONU, o Relator Especial sobre as obrigações de direitos humanos relacionadas a um meio-ambiente limpo, saudável e sustentável e o Relator Especial sobre os direitos humanos à água potável e ao saneamento, notificaram uma empresa petrolífera estatal exigindo que respondesse às alegações de que o aumento de sua produção de combustíveis fósseis prejudicaria o compromisso assumido pelos seus acionistas, sob o direito internacional e sob o Acordo de Paris, de eliminar as emissões de gases de efeito estufa.²¹

Capítulo 4: Como esse cenário de rápida mudança afeta o papel dos advogados?

25. A lei é dinâmica; o que é considerado meramente antiético hoje pode ser ilegal amanhã. Isso é particularmente verdadeiro no contexto dos negócios e direitos humanos. À medida que as empresas veem cada vez mais a identificação e a gestão do risco de abuso dos direitos humanos como uma meta estratégica fundamental, elas esperam que seus advogados atuem não apenas como especialistas jurídicos técnicos, mas também como conselheiros sábios no que concerne à identificação e à orientação sobre os impactos de direitos humanos, com base em princípios de *hard law* e *soft law* em matéria de direitos humanos.

26. Aconselhamento baseado somente na conformidade técnica com a lei existente, sem considerar o impacto sobre os direitos humanos, pode infelizmente obscurecer para os clientes o quadro mais amplo dos riscos comerciais do envolvimento em abusos de direitos humanos. Isso pode incluir fatores como danos à reputação; oportunidades perdidas; acesso reduzido aos mercados de capital; custos de atraso; juros altos ou dívidas mais caras; distração da alta gerência; e capacidade reduzida de contratar e reter talentos.

27. Como resultado, as empresas procuram seus advogados para aconselhamento e serviços jurídicos sobre questões relacionadas a negócios e direitos humanos que venham a surgir no contexto de diversas áreas da prática jurídica. Por exemplo:

- **Conformidade obrigatória com a legislação de *due diligence* de direitos humanos.** À medida que os estados promulgam leis de *due diligence* de direitos humanos, conforme discutido acima, as empresas serão obrigadas a estabelecer e implementar políticas, processos e procedimentos apropriados para garantir a conformidade com essas leis. Os advogados desempenharão um papel fundamental no aconselhamento das empresas nesses assuntos.

- **Direito penal.** O UNGP 23(c), e os comentários que o acompanham, indicam que as empresas devem tratar o risco de envolvimento em abuso grave de direitos humanos como uma questão de conformidade legal, com base em princípios de *hard law* e *soft law* em matéria de direitos humanos.

- **Direito ambiental.** O reconhecimento dos impactos potencialmente graves dos danos ambientais, mudanças climáticas, poluição e perda de biodiversidade nos direitos humanos mudará fundamentalmente a prática do direito ambiental. Ao contrário da *due diligence* ambiental, a *due diligence* de direitos humanos não se limita à conformidade técnica com as regulamentações ambientais, mas se concentra no respeito aos direitos de pessoas e comunidades vulneráveis.
- **Governança corporativa.** Para ser eficaz, a *due diligence* de direitos humanos deve ser incorporada à governança corporativa de uma empresa, mesmo quando a *due diligence* de direitos humanos não é obrigatória por lei. Advogados podem ajudar as empresas a fazer isso aconselhando sobre a estrutura de governança interna adequada, assim como sobre o gerenciamento de risco empresarial, políticas, processos e procedimentos.
- **Fusões e aquisições (M&A).** O UNGP 17 prevê que a *due diligence* de direitos humanos deve ser conduzida o mais cedo possível em um relacionamento comercial, particularmente quando as empresas podem herdar os riscos de direitos humanos da entidade adquirida. Advogados de fusões e aquisições desempenham um papel importante em garantir que os direitos humanos e os riscos ambientais sejam identificados e endereçados no início do processo.
- **Finanças.** De acordo com os UNGPs, as instituições financeiras podem ser responsabilizadas pelos abusos de direitos humanos que causam ou contribuem. Advogados que representam instituições financeiras e bancos de investimento devem estar cientes de que seus clientes, na condição de empresas comerciais, também possuem responsabilidade pelo respeito aos direitos humanos, incluindo nos empréstimos e investimentos que fazem e nas ações tomadas por seus tomadores e acionistas. Essa responsabilidade pressupõe, fundamentalmente, a necessidade de exercer a diligência de direitos humanos.
- **Contratos.** Advogados desempenham um papel central na formação, elaboração e execução de contratos. Um contrato é uma fonte de influência por meio da qual uma empresa pode incentivar compradores e fornecedores a melhorar seu desempenho em direitos humanos.
- **Resolução de disputas.** Advogados ajudam empresas a gerenciar e resolver disputas de toda natureza concebível. Essas disputas podem ter lugar em vários fóruns, incluindo tribunais, instâncias administrativas, investigações parlamentares, painéis de arbitragem, mecanismos de reclamação não judiciais, como o processo NCP da OCDE, bem como mecanismos de reclamação colaborativos e multissetoriais de aplicação geral e específica, incluindo mecanismos de reclamação a nível operacional sob os UNGPs.
- **Concorrência.** Ao endereçar seus objetivos de direitos humanos, as empresas devem estar cientes de que certas colaborações entre concorrentes, mesmo que tenham como objetivo melhorar o desempenho em direitos humanos num determinado setor, podem desencadear questões concorrenciais. Por outro lado, na Austrália, no Reino Unido e na UE, os reguladores de concorrência e dos consumidores tomaram medidas para conceder isenções para condutas relacionadas à sustentabilidade mudanças climáticas, tornando mais discutíveis essas questões concorrenciais.
- **Informar e divulgar.** Advogados responsáveis pela elaboração dos relatórios corporativos desempenham um papel crítico na determinação do que as empresas devem informar a seus *stakeholders* em termos de riscos relacionados a direitos humanos. Divulgar essas informações constitui parte essencial da *due diligence* de direitos humanos de uma empresa, devendo a empresa considerar devidamente os riscos de danos a pessoas e comunidades vulneráveis no contexto específico de suas operações. Trilhões de dólares americanos são investidos em ativos por empresas que consideram fatores ambientais, sociais e de governança (ESG) em suas decisões de investimento. Embora o fator de impacto "S," ou social, inclua impactos aos direitos humanos, até o momento há confusão sobre o que deve ser divulgado, e sobre ser necessário informar com precisão os resultados de uma *due diligence*, bem como das ações tomadas pela empresa em relação a tais riscos. Até que haja maior clareza sobre o assunto, os relatórios ESG não devem ser considerados suficientes para satisfazer as responsabilidades de *due diligence* de direitos humanos de uma empresa.

28. As áreas listadas acima são meramente ilustrativas. Questões e preocupações concernentes a negócios e direitos humanos também surgem no contexto de relações de trabalho e de emprego, relações governamentais, direito tributário, propriedade intelectual, direito de mineração, seguros e direito falimentar, entre outros campos da prática jurídica.

Capítulo 5: Que desafios os UNGPs representam para o direito de acesso à orientação jurídica, ou para os deveres profissionais dos advogados?

29. De acordo com as regras que regem a profissão jurídica em várias jurisdições e os Princípios Básicos da ONU sobre o Papel dos Advogados (UNBPRL), os advogados são “agentes essenciais da administração da justiça” e desempenham um papel fundamental no estabelecimento do estado de direito e na promoção dos interesses mais amplos da justiça.
30. O cumprimento da lei pelas empresas é um requisito fundamental de todos os Pilares dos UNGPs. O acesso a um advogado e a seus serviços jurídicos é um direito fundamental, além de ser um componente essencial do estado de direito e do devido processo legal. Com efeito, o Pilar Três dos UNGPs reflete o fato lamentável de que pessoas vulneráveis, em particular, não têm acesso adequado à orientação jurídica para proteger seus direitos humanos. O direito de acesso à orientação jurídica não pode ser prejudicado, mesmo que o cliente, ou as causas ou crenças do cliente, sejam altamente impopulares. Isso se aplica a clientes de qualquer natureza, sejam eles indivíduos ou empresas. Todos e quaisquer indivíduos, incluindo as empresas, têm o direito de buscar aconselhamento e representação jurídica para avaliar e responder a reivindicações concernentes a questões de direitos humanos. Os UNGPs não interferem no direito à representação legal.
31. De acordo com os UNBPRL (princípio 18), os advogados devem ser autorizados a agir com independência; e não devem ser identificados com seus clientes ou com as opiniões de seus clientes. Independência também significa fornecer ao cliente aconselhamento imparcial, incluindo no que se refere a riscos que o cliente pode preferir não conhecer.
32. Os UNGPs não limitam as responsabilidades

profissionais dos advogados, dentre estas situa-se o dever de agir dentro dos limites da lei e dos padrões profissionais no melhor interesse de seus clientes comerciais. Isso também inclui o dever de aconselhar empresas a identificar e abordar riscos -- para si e para a sociedade -- do seu envolvimento com direitos humanos e impactos ambientais. Esse dever deve ser cumprido apesar das expectativas e pressões que são externas ao relacionamento advogado-cliente, em conformidade com as suas responsabilidades profissionais e legais.

Capítulo 9: O que os UNGPs significam para os escritórios de advocacia?

33. Os escritórios de advocacia, na qualidade de empresas comerciais, têm sua própria responsabilidade de respeitar os direitos humanos. Essa responsabilidade se aplica às empresas "independentemente de seu tamanho, setor, contexto operacional, quadro societário e estrutura" (UNGP 14). Isso inclui escritórios de advocacia, estes sujeitos a deveres profissionais específicos. Os escritórios de advocacia são capazes de fornecer consultoria e serviços de modo a permitir que seus clientes alcancem seus interesses comerciais de forma sustentável no que diz respeito à identificação, prevenção, mitigação e, quando apropriado, remediação de danos envolvendo abusos de direitos humanos. A capacidade de fornecer tais serviços de consultoria representa uma grande oportunidade de negócio para os escritórios de advocacia.
34. Os escritórios de advocacia fazem parte da cadeia de valor de seus clientes. À medida que passam a implementar governança, políticas e processos em matéria de direitos humanos, os clientes também esperam que seus escritórios de advocacia demonstrem que respeitam os direitos humanos, sendo capazes ainda de identificar e abordar os riscos dessa natureza vinculados aos seus serviços jurídicos. Escritórios de advocacia de maior envergadura já estão obrigados a divulgar informações sobre suas cadeias de valor sob os regimes de escravidão moderna (como na Austrália e no Reino Unido), e detalhar as ações tomadas, bem como a sua eficácia.
35. Ao mesmo tempo, os escritórios de advocacia correm o risco de facilitar o abuso dos direitos humanos pelos seus clientes. Por exemplo, o OHCHR da ONU criticou recentemente o uso

crescente pelas empresas de litígios do tipo **SLAPP** (*Strategic Lawsuit Against Public Participation*).²³ Estes são em geral movidos por empresas contra defensores dos direitos humanos ou jornalistas com o único ou principal propósito de intimidar e silenciar opiniões públicas contrárias ou críticas às suas atividades, sobrecarregando os agentes da sociedade civil com litígios árduos e caros.²³

36. Outro exemplo inclui o estabelecimento de empresas de fachada para permitir que seus proprietários e beneficiários escondam seu envolvimento em atividades contrárias aos direitos humanos, como a lavagem de dinheiro envolvendo recursos públicos roubados por cleptocratas ou o financiamento de empresas envolvidas com vendas ilegais de armas, tráfico de pessoas, crimes de guerra e outros abusos de direitos humanos.

37. Tais condutas podem até ser lícitas em certas jurisdições. No entanto, o UNGP 23(b) prevê que, quando houver conflitos entre leis nacionais e padrões internacionais de direitos humanos, as empresas (incluindo os escritórios de advocacia porque são empresas comerciais com sua própria responsabilidade de respeitar os direitos humanos) devem "[procurar] maneiras de honrar os princípios dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente". O UNGP 23(c) referenciado anteriormente prevê que as empresas devem "[tratar] o risco de causar ou contribuir para abusos graves de direitos humanos como uma questão de conformidade legal onde quer que operem". Dado esse risco de conformidade, os escritórios de advocacia podem — e alguns têm — escolhido não iniciar, ou encerrar, relacionamentos com clientes quando os serviços jurídicos provavelmente causarão, contribuirão ou estarão diretamente vinculados a tais abusos.

38. Em essência, um escritório de advocacia deve estar preparado para considerar as seguintes questões no início de um relacionamento comercial, e durante seu curso, a fim de avaliar os riscos do seu envolvimento, assim como do próprio cliente, em danos aos direitos humanos, e gerenciar como responder a essas situações:

- Os serviços e consultoria prestados provavelmente causarão ou contribuirão para o abuso de direitos humanos pelo cliente em suas operações ou em sua cadeia de valor?
- Quem são as partes interessadas a serem afetadas?

- Qual é a gravidade do dano sob a perspectiva da parte interessada?
- Qual é a probabilidade de impactos potenciais com base no contexto das operações, cadeia de valor, sistema de gestão e modelo de negócios do cliente?
- Qual é a relação entre a natureza dos serviços/consultoria do advogado e o dano provável (i.e., estes causam, contribuem ou estão meramente vinculados ao dano?) e, da mesma forma, qual é a relação entre a conduta do cliente e o dano provável?
- Quais medidas o escritório pode razoavelmente tomar para prevenir ou mitigar tal dano?
- O dano provável é tão flagrante e persistente que o escritório deve considerar não representar o cliente?²⁴

39. Para assistir adequadamente os clientes, os escritórios de advocacia devem possuir ou desenvolver capacidade e expertise apropriadas para aconselhar sobre empresas e direitos humanos, tanto no âmbito de *soft law* e *hard law*. Isso sugere uma dupla missão para os advogados internos e externos especialistas em empresas e direitos humanos. A primeira consiste em prestar diretamente serviços e orientação jurídica em matéria de direitos humanos aos clientes. A segunda pressupõe assegurar que os advogados que não estejam diretamente incumbidos de prestar esses serviços tenham acesso adequado a recursos internos e externos para compreender as implicações de direitos humanos inerente às suas respectivas áreas de prática, como, por exemplo, direito tributário, direito societário, direito de falência, direito societário, litígios, entre outras, podendo dessa forma se beneficiar do aprendizado compartilhado entre as áreas.

Capítulo 7: Conclusão

40. O falecido professor John Ruggie, autor dos UNGPs, não os via como um texto estático. Ao contrário, ele esperava que os UNGPs pudessem "desencadear um processo de interação entre os três sistemas de governança global" — Estados, Empresas e Sociedade Civil — "produzindo mudanças cumulativas ao longo do tempo".²⁵ E isso de fato aconteceu. O dinamismo dos UNGPs e sua capacidade de gerar mudanças nas normas de *hard law* e *soft law*, nas práticas e políticas de empresas (incluindo de advogados e escritórios de advocacia) e nas atividades da sociedade civil foram demonstrados repetidamente.

41. Dada à natureza dinâmica dos UNGPs, esta nota de atualização não é o fim da história em matéria do impacto dos UNGPs na profissão jurídica. A

mudança contínua, e certamente desenvolvimentos relevantes ocorrerão no futuro. Embora seja tentador esperar até que estes venham a se materializar, os advogados precisam aconselhar e atender seus clientes no presente. É importante, assim, encarar o impacto dos UNGPs na profissão jurídica como uma jornada contínua, na qual esta nota de atualização é um retrato no tempo.

Capítulo 8: Referências

1. The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (2011) (UNGPs)
2. The United Nations OHCHR Interpretive Guide to the Corporate Responsibility to Respect Human Rights (2012)
3. The OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2011)
4. The United Nations Basic Principles on the Role of Lawyers | OHCHR (1990)
5. The 2016 IBA Practical Guide on Business and Human Rights for Business Lawyers (2016)
6. Reference Annex to the IBA Practical Guide on Business and Human Rights for Business Lawyers (2016)
7. ISO 26000 – Social Responsibility (first introduced in 2010)
8. The United Nations Global Compact
9. The China Network of the United Nations Global Compact
10. The United Nations Working Group on Business and Human Rights
11. The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights at 10: The Impact of the UNGPs on Courts and Judicial Mechanisms (2021)
12. The Japanese Government Guidelines on Human Rights Due Diligence: Guidelines on Respecting Human Rights in Responsible Supply Chains:
ビジネスと人権～責任あるバリューチェーンに向けて～ (English version)
13. OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct (2018)
14. Principles for Responsible Investment (2020)
15. International Labour Organization “Tripartite

Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy” (2017)

16. United Nations General Assembly, A/70/L.1, ‘Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development’ (2015)
17. UN General Assembly Resolution A/76/300, adopted on 28 July 2022
18. Accountability and Remedy Project (ARP) Reports
19. Equator Principles
20. UNGP10+ (A Roadmap for the Next Decade of Business and Human Rights) as a reference.

Autores

Chair: Brabant, Stéphane

Andrade Lima Cardozo, Maria Izabel

Carnegie, Sara

Cassel, Douglass

Douvartzidis, Lara

Groulx Diggs, Elise

Lalani, Shaheez

Maier, Bernhard

Scheltema, Martijn

Sherman, John

Notas

1. International Bar Association (2016): Guia prático do IBA sobre negócios e direitos humanos para advogados empresariais, IBA guides and reports | International Bar Association (ibanet.org).
2. UN OHCHR (2011) Princípios orientadores sobre negócios e direitos humanos: implementação do Quadro Normativo “Proteger, Respeitar e Remediar” das Nações Unidas | OHCHR. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework | OHCHR.
3. Assembleia Geral das Nações Unidas (28 Julho de 2022) A/RES/76/300 (undocs.org).
4. União Europeia (2022) Corporate sustainability due diligence (europa.eu).
5. União Europeia (2023) - Diretiva de Relatórios de Sustentabilidade Corporativa EUR-Lex - 32022L2464 - EN - EUR-Lex (europa.eu).
6. Veja também Debevoise & Plimpton *UNGPs at 10: the Impact of the UNGPs on Courts and Judicial Mechanisms* full-report. pdf (debevoise.com).
7. *SERAP v. Nigeria*: Julgamento No. ECW/CCJ/ JUD/18/12, Julgamento de 14 de December de 2012.
8. *Vedanta Resources Plc e Outros v Lungowe and others* [2019] UKSC 20; *Okpabi and others v Royal Dutch Shell*

- Plc and another* [2021] UKSC 3.
9. *Neusun Resources Ltd. v. Araya* [2020] 1 S.C.R. 166.
 10. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso dos Mergulhadores Miskito (Lemoth Morris Et Al.) v Honduras (31 de agosto de 2021)
 11. *University of Stellenbosch Legal Aid Clinic e Outros v. Minister of Justice And Correctional Services e Outros* (16703/14) [2015] ZAWCHC 99; 2015 (5) SA 221 (WCC); [2015] 3 All SA 644 (WCC); (2015) 36 ILJ 2558 (WCC) (8 Julho 2015).
 12. *Oguru, Efang & Veeniging Milieudéfensie v Shell Petroleum NV*, Tribunal de Apelação de Haia 200.126.804 (caso a) + 200.126.834 (caso b) (29 de janeiro de 2021).
 13. *Milieudéfensie v Shell* (25 de junho de 2021) C/09/571932/ HA ZA 19-379 (versão em inglês); número ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 (versão em holandês).
 14. Processo nº 2020/32777. Notificação de moção protocolada em 20 de outubro de 2020, Tribunal Superior da África do Sul, Divisão Local de Guateng, Joanesburgo, *Founding-affidavit-as- served-REDACTED-21.10.2020.pdf* (childrenofkabwe. com); ver também Business and Human Rights Resource Centre, Ação coletiva contra a Anglo American South Africa Ltd (envenenamento por chumbo, Zâmbia), <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/lawsuit-against-anglo-american-south-africa-ltd-re-lead-poison-ing-zambia/>.
 15. Climate Change Litigation Database, *Asmania et al v Holcim*, <http://climatecasechart.com/non-us-case/four-islanders-of-pari-v-holcim/>; Climate Change Litigation Database, *Luciano Lliuya v RWE AG*, <https://climatecasechart.com/non-us-case/liuya-v-rwe-ag/>.
 16. Climate Change Litigation Database, *Friends of the Earth et al v Total (Les Amis de la Terre v Total)*, <https://climatecasechart.com/non-us-case/friends-of-the-earth-et-al-v-total/>; Dever de Vigilância Radar, Casos em Andamento, <https://vigilance-plan.org/court-cases-under-the-duty-of-vigilance-law/>.
 17. Clearly Gottlieb (29 de janeiro de 2020) O Lançamento das Regras de Haia sobre Arbitragem Empresarial e de Direitos Humanos, <https://www.clearlygottlieb.com/-/media/files/alert-memos-2020/the-launch-of-the-hague-rules-on-business-and-human-rights-arbitration.pdf>.
 18. *Urbaser v Argentina* (8 de dezembro de 2016) Caso ICSID nº ARB/07/26; *David Aven et al v Costa Rica* (18 de setembro de 2018) Caso nº UNCT/15/3.
 19. African Arbitration Academy, Africa Arbitration Academy – Investing in the legal future of Africa.
 20. OECD (2023) Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct <https://mneguidelines.oecd.org/mneguidelines/>.
 21. Mandatos do Grupo de Trabalho sobre a questão dos direitos humanos e corporações transnacionais e outras empresas comerciais; o Relator Especial sobre a promoção e proteção dos direitos humanos no contexto das mudanças climáticas; o Relator Especial sobre a questão das obrigações de direitos humanos relacionadas ao desfrute de um ambiente seguro, limpo, saudável e sustentável; o Relator Especial sobre as implicações para os direitos humanos da gestão e eliminação ambientalmente corretas de substâncias e resíduos perigosos e o Relator Especial sobre os direitos humanos à água potável e ao saneamento, Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da ONU, AL OTH 53/2023, 26 de junho de 2023, disponível em <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=28094>
 22. A Seção 3 do Guia Prático de 2016 lista exemplos de áreas de prática onde o conhecimento dos impactos empresariais e de direitos humanos é importante.
 23. Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, *Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos: orientação para garantir o respeito aos defensores dos direitos humanos e corporações transnacionais e outras empresas comerciais*, Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da ONU A/HRC/47/39/Add.2: A/HRC/47/39/Add.2: Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos: orientação para garantir o respeito aos defensores dos direitos humanos - Relatório do Grupo de Trabalho sobre a questão dos direitos humanos e corporações transnacionais e outras empresas comerciais | OHCHR.
 24. Para mais detalhes, consulte a Seção 6.3 do Anexo de Referência da IBA, documento (ibanet.org).
 25. Ruggie (2018) A Construção Social dos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos.