



CT **SOCIAL**

Nota Técnica sobre Projeto de Lei nº 572/2022

SUMÁRIO

3

Introdução

5

Contribuições para o Debate

12

Direitos das Pessoas Atingidas

15

Obrigações e Responsabilidades
das Empresas

22

Mecanismos de Prevenção,
Monitoramento, Sanção e Reparação

29

Considerações Finais

Introdução

O Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável (CEBDS) é associação sem fins lucrativos que promove o desenvolvimento sustentável por meio da articulação junto a governos e sociedade civil. Fundado há 25 (vinte e cinco) anos, o CEBDS tem assumido a liderança em diversos processos de transformação do modelo econômico tradicional rumo a um novo paradigma, que incorpore uma conduta empresarial responsável, atenta à sustentabilidade, às mudanças climáticas e ao respeito a direitos humanos.

Por meio de suas diversas frentes de atuação o CEBDS tem contribuído ativamente para a disseminação da agenda de Empresas e Direitos Humanos no Brasil, difundindo padrões internacionais de direitos humanos para as empresas e apresentando ferramentas existentes para o aprimoramento do respeito a direitos humanos pelo setor empresarial brasileiro.

Sem desconsiderar o longo processo histórico de construção da agenda internacional de empresas e direitos humanos, iniciado na década de 1970, os Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos (referidos por "PO's" ou "Princípios de Ruggie") representam um importante momento de virada na busca por proteção e respeito aos direitos humanos com relação às atividades de atores empresariais no mundo.

Fruto do mandato do Representante Especial do Secretário-Geral da ONU para o Tema de Direitos Humanos, Corporações Transnacionais e Outras Empresas, Prof. John Ruggie,

os Princípios Orientadores foram adotados, por unanimidade, no Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, em 2011, e provocaram importantes mudanças na perspectiva de empresas e Estados quanto às responsabilidades e obrigações de respeitar e proteger os direitos humanos.

Após os dez (10) primeiros anos de implementação dos Princípios, é cada vez mais evidente que a agenda internacional de Empresas e Direitos Humanos vem ganhando maturidade e possibilitando avanços em diversas frentes para a construção de um contexto de maior responsabilidade (que se convencionou denominar Conduta Empresarial Responsável¹).

A atualização das Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais (em 2012) e da Declara-

¹ O conceito de conduta empresarial responsável extrapola a percepção de direitos humanos e exige das empresas uma abordagem integrada e coerente por meio de sistemas de integridade. Significa dizer que a empresa deverá se atentar aos múltiplos impactos de suas decisões e do processo decisório em todas as dimensões, incluindo, mas não se limitando, aos impactos e posturas relativos a consumidores, tributos, concorrência, direitos humanos, meio ambiente, governança, entre outros.

ção Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT (em 2016) contribuiu para a construção de um sistema normativo que oferece a base necessária para os debates sobre um instrumento internacional vinculante na ONU e para legislações de dever de devida diligência em diversos países.

No Brasil, a preocupação com a proteção e respeito a direitos humanos na atividade empresarial já estava presente no Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)², de 2009. Anterior aos Princípios Orientadores, o PNDH-3 previa compromissos do Brasil com relação ao aumento da participação social nas políticas públicas de desenvolvimento com grande impacto socioambiental (Diretriz 5 – Objetivo Estratégico I) e à afirmação da dignidade da pessoa humana e da equidade como fundamentos do desenvolvimento

² BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. *Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)*. Brasília: SEDH/PR, 2009. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/PNDH3.pdf>. Acesso em 10 mar. 2022.

nacional com a exigência de respeito aos direitos humanos por empresas (Diretriz 5 – Objetivo Estratégico II).

Apesar de o tema de Empresas e Direitos Humanos já integrar os debates nacionais, a incorporação dos Princípios Orientadores no ordenamento pátrio com status de “soft law” (normas brandas) se deu somente em 2018 por meio do Decreto nº 9.571³, que prevê as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, e que é complementado pela Resolução do Conselho Nacional de Direitos Humanos nº 5 de 2020, que dispõe sobre as Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas⁴.

Como é possível perceber, os últimos anos comportaram importantes avanços na implementação dos Princípios Orientadores no Brasil, colocando diversos desafios ao setor empresarial, cada vez mais atento à necessidade de um desenvolvimento sustentável, que respeite direitos humanos e esteja comprometido com a agenda climática.

Nesse sentido, o CEBDS saúda a iniciativa do Projeto de Lei nº 572/2022 ao objetivar a criação de Lei Marco Nacional sobre Direitos Humanos e Empresas.

A propositura do projeto se dá em momento no qual se discute a criação de normativas vinculantes de respeito a direitos humanos por empresas em diversos países do mundo e seu objetivo se alinha com as legislações sobre dever de vigilância ou devida diligência aprovadas, por exemplo, na França (em 2017)⁵, na Alemanha (em 2021)⁶ e na Noruega (em 2021)⁷.

Em fevereiro deste ano a União Europeia apresentou a aguardada proposta de Diretiva sobre Devida Diligência Corporativa Sustentável⁸, com regras que terão grande impacto na atividade das empresas brasileiras. Ao mesmo tempo há iniciativas normativas em curso no México⁹, Espanha¹⁰, Japão¹¹, Finlândia¹², Canadá¹³, dentre outras.

³ BRASIL. Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018. Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9571.htm. Acesso em 10 mar. 2022.

⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Direitos Humanos. Resolução nº 5, de 12 de março de 2020. Dispõe sobre Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas. Disponível em: <http://homacdhc.com/wp-content/uploads/2020/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA5-2020-CNDH.pdf>. Acesso em 10 mar. 2022.

⁵ Lei Francesa de Dever de Vigilância disponível em: <https://respect.international/french-corporate-duty-of-vigilance-law-english-translation/>.

⁶ Lei Alemã de Devida Diligência Corporativa na Cadeia Produtiva disponível em: https://www.csr-in-deutschland.de/SharedDocs/Downloads/EN/act-corporate-due-diligence-obligations-apply-chains.pdf?__blob=publicationFile.

⁷ Lei Norueguesa de Transparência disponível em: <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2021-06-18-99>.

⁸ Disponível em: https://ec.europa.eu/info/publications/proposal-directive-corporate-sustainable-due-diligence-and-annex_en.

⁹ Projeto de Lei Geral de Responsabilidade Empresarial e Devida Diligência Corporativa. Disponível em: https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/3/2020-10-06-1/assets/documentos/Inic_Mo-rena_Sen_German_Diligencia_Corporativa.pdf.

¹⁰ Consulta Pública sobre Anteprojeto de Lei de Proteção dos Direitos Humanos, Sustentabilidade e Devida Diligência nas Atividades de Empresas Transnacionais. Disponível em: <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/agenda2030/documentos/220208-consulta-publica-definitiva.pdf>.

¹¹ Criação pelo governo japonês de Grupo de Estudos para Elaboração de Diretrizes para Respeito a Direitos Humanos em Cadeias Produtivas. Disponível em: https://www.meti.go.jp/english/press/2022/0308_001.html.

¹² Publicação de memorando pelo governo finlandês analisando alternativas para revisão da Lei de Responsabilidade Social Corporativa. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/finland-govt-publishes-memorandum-on-national-due-diligence-obligation/>.

¹³ No Canadá houve a criação da Ouvidoria Canadense para Responsabilidade Empresarial e tramita Projeto de Lei (Bill S-211) com relação ao combate ao trabalho escravo e infantil na cadeia de produção. Ver em: <https://core-ombuds.canada.ca/index.aspx?lang=eng>; e <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/44-1/bill/S-211/third-reading>.

O referido Projeto de Lei expande no debate público nacional a questão do respeito a direitos humanos por empresas e, diante do contexto de criação de obrigações legais em outros Estados, é salutar que as empresas no Brasil contribuam ativamente para a construção de um marco normativo capaz de oferecer segurança jurídica quanto às diversas dimensões e implicações da relação entre a atividade empresarial e os direitos humanos.

Ademais, é importante que os esforços normativos estejam em consonância com os padrões internacionais de direitos humanos e com os requisitos e obrigações legais impostos pelos mercados estrangeiros de modo a contribuir para que o setor empresarial brasileiro esteja inserido no mercado internacional de maneira responsável, sustentável e com respeito aos direitos humanos.

Nesse sentido, o CEBDS apresenta contribuições para o debate sobre o PL nº 572/2022, provenientes de discussões e reflexões de suas Câmaras Temáticas, em especial da CT Social (Câmara Temática de Impacto Social).

Contribuições para o Debate

Com o objetivo de contribuir para o amplo debate sobre o papel do Estado e das empresas na proteção e respeito a direitos humanos no Brasil e no mundo, esta Nota Técnica traz considerações quanto a diversos tópicos temáticos do PL nº 572/2022, organizados em quatro grandes capítulos.

Inicialmente, apresentam-se considerações gerais quanto à estrutura do Projeto de Lei, abordando sua integração com o ordenamento brasileiro, sua estrutura, definições e conceitos, principiologia e destinatários.

Posteriormente, segue capítulo que trata dos direitos das pessoas atingidas, perpassando o tema do direito à consulta e à participação. Em seguida serão discutidos temas relevantes quanto às obrigações e responsabilidades das empresas, como o debate sobre responsabilidade solidária e subsidiária, extraterritorialidade e dever de devida diligência.

Por fim, serão abordados os mecanismos de prevenção, monitoramento, sanção e reparação, trazendo o debate sobre a produção de relatórios semestrais, sanções administrativas, reparação integral e sobre o fundo de custeio das necessidades básicas de comunidades atingidas.

Cabe ressaltar que esta Nota Técnica não possui a pretensão de esgotar todos os debates e temas importantes do Projeto de Lei, bem como não tem a pretensão de se fazer voz uníssonas

de todo o setor empresarial brasileiro. A Nota é um esforço de harmonização de reflexões jurídicas e corporativas alinhadas com os valores e princípios defendidos pelo CEBDS em sua luta pelo desenvolvimento sustentável.

CONSIDERAÇÕES GERAIS

Integração do PL ao Ordenamento Jurídico Brasileiro

Como já mencionado anteriormente, o Projeto de Lei nº 572/2022 é importantíssimo para o alinhamento do ordenamento jurídico nacional à crescente demanda nacional e internacional por regras de respeito a direitos humanos na atividade empresarial e de definição dos contornos de responsabilidade em caso de abusos.

Devido a isso, recomenda-se que o PL esteja integrado à estrutura normativa já existente no país. Para tal e como quaisquer proposições legais, o Projeto deve estar em conformidade com as disposições constitucionais e definir de maneira clara a sua relação com as legislações

existentes de modo a evitar eventuais antinomias.

A futura Lei Marco Nacional de Direitos Humanos e Empresas tem o condão de oferecer segurança jurídica à sociedade brasileira, incluídas as vítimas de violações a direitos humanos, Organizações da Sociedade Civil, o Estado e as empresas. Para que o PL seja efetivo, é importante que suas disposições estejam integradas aos regimes jurídicos penal, civil, consumidor, administrativo, ambiental, trabalhista, processual, dentre outros, explicitando a forma como com eles se relacionará.

É evidente que a elaboração e aprovação de uma Lei Marco Nacional é empreitada extremamente complexa e necessita buscar conceitos e regras jurídicas presentes em outras legislações e, quando for necessário, modificar a interpretação ou o texto, e/ou revogar dispositivos de diversas leis, merecendo reflexão a incorporação dessa dinâmica ainda não materializada no Projeto de Lei.

Com relação ao marco normativo já existente no ordenamento

pátrio (materializado nos já referidos Decreto nº 9.571/2018 e Resolução do CNDH nº 5/2020), que apresenta diretrizes nacionais de empresas e direitos humanos e diretrizes para realização de políticas públicas de direitos humanos e empresas, cabe ressaltar que a aprovação de futura lei marco, necessariamente levará ao afastamento da aplicação das diretrizes previstas no Decreto de 2018 e na Resolução de 2020.

Dessa forma, é importante que o PL explicita os dispositivos das diretrizes anteriores que estão sendo incorporados em seu texto, demonstrando que este Projeto se inclui no processo de incorporação dos padrões internacionais do campo de empresas e direitos humanos.

AUSÊNCIA DE DEFINIÇÕES LEGAIS E CONCEITOS

A elaboração e aprovação de um Projeto de Lei Marco Nacional é tarefa extremamente complexa e que possui relações com diversos campos do Direito e diversos regimes jurídicos, bem como com múltiplas áreas do conhecimento.

Devido à sua estrutura robusta e em atenção à técnica legislativa internacional de elaboração e negociação de tratados de direitos humanos, recomenda-se a apresentação dos conceitos jurídicos utilizados, criados ou introduzidos no Direito brasileiro afim de gerar uniformidade em sua aplicação e oferecer segurança jurídica e previsibilidade a todos os atores envolvidos.

Não faltam exemplos de instrumentos normativos nacionais e internacionais que, objetivando

trazer clareza para a aplicação da lei, dedicam capítulo ou artigo inicial para a apresentação de definições.

A Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, incorporada à ordem jurídica brasileira com status de emenda à Constituição no ano de 2022 pelo Decreto nº 10.932/2022, dedica seu Capítulo I – que possui um único artigo – para “Definições”.

No ordenamento jurídico pátrio a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), Lei nº 13.146/2015 oferece exemplo de estruturação de Capítulo inicial dedicado à “Disposições Gerais”, com dispositivos dedicados à definição de importantes conceitos.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018, por sua vez, dedica seu artigo 5º para a apresentação de definições para importantes conceitos, enquanto parte do Capítulo I, dedicado às “Disposições Preliminares”.

O PL em questão dedica seu Capítulo I à “Disposições Gerais”, nas quais seria comportada a apresentação dos contornos e delimitações com relação a importantes conceitos que, em diversas ocasiões, sequer fazem parte do léxico jurídico nacional, tornando difícil a realização da subsunção do fato à norma para os órgãos jurisdicionais.

Recomenda-se o Projeto de Lei mexicano que dispõe sobre a Lei Geral de Responsabilidade Empresarial e Devida Diligência Corporativa¹⁴ e traz em seu artigo 2º extenso rol de definições

para conceitos fundamentais, como cadeia de fornecedores, conduta empresarial responsável, dentre outros.

Merecem destaque dois conceitos basilares para a própria existência do Projeto de Lei e que não recebem definição em seu texto: “empresas” e “direitos humanos”. Apesar de ambos os conceitos serem amplamente tratados no Direito brasileiro, a inovação que o PL carrega demanda que haja uma demarcação dos contornos do que se entende por empresas, empresas transnacionais e direitos humanos.

a) Considerações sobre a definição de “empresa”

O projeto se beneficiaria ao construir uma definição de empresa que busque fundamentos legais no Código Civil (Lei nº 10.406/2002), na Lei nº 6.404/1976 (que dispõe sobre as sociedades por ações) e em outras disposições legais e regulamentares, de modo a abranger aquelas entidades que desenvolvem atividade empresarial e com a adequada atenção ao porte de cada entidade.

Ainda com relação aos contornos conceituais de empresa, seria de grande valia para a implementação da futura lei, que se defina microempresa, empresa de pequeno e médio porte, MEI, grande empresa, empresa transnacional, dentre outros, inclusive para que seja possível definir de maneira clara quais os destinatários das obrigações das empresas e de que forma estas obrigações serão implementadas às diferentes categorias estabelecidas. Encontram-se na prática legislativa internacional diferentes técnicas para definir

¹⁴ Op. cit. 9.

o alcance dos deveres de devida diligência, ora com fundamento no número de pessoas funcionárias, ora com base em critérios financeiros da organização. A utilização de conceitos e critérios claros se apresenta na prática de diversos países com o objetivo de evitar criar ônus excessivos a empresas de menor porte, sem, com isso, reduzir a efetividade da proteção aos direitos humanos.

Ademais, o PL, em seu artigo 2º, ao apresentar os destinatários da lei menciona as “empresas e instituições financeiras com atuação no território nacional e/ou atividade transnacional”. No entanto, não há delimitação do que seria atividade transnacional de uma empresa ou instituição financeira, nem a compreensão do que será reputada atuação em território nacional.

Tal conceito não encontra previsão no ordenamento nacional, mas a legislação internacional pode contribuir nesse sentido. A terceira versão da proposta de Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos, em negociação na ONU se utiliza do conceito “atividades empresariais de caráter transnacional” e pode contribuir para a construção do conceito:

“1.4. “Atividades empresariais de caráter transnacional” significa qualquer atividade empresarial descrita no Artigo 1.3. acima, quando:

- a. É empreendida em mais de uma jurisdição ou Estado; ou
- b. É realizada em um Estado, mas uma parte significativa de sua preparação, planejamento, direção, controle, projeto, processamento, fabricação, armazenamento ou distribuição, ocorre através de qualquer relação comercial em outro Estado ou jurisdição; ou
- c. É realizada em um Estado, mas tem efeito significativo em outro Estado ou jurisdição.”

Ainda no artigo 2º, parágrafo único do PL, são incluídas como destinatárias as “empresas, suas subsidiárias, filiais, subcontratados, fornecedores e todas as outras entidades em suas cadeias de valor globais”, mas sem defini-las.

O ordenamento jurídico pátrio oferece definições para vários dos conceitos destacados que podem ser incorporados no Projeto ou receber referência expressa. É o que se exemplifica abaixo:

- **Subsidiárias** – O conceito está contido no Art. 20. Parágrafo único do Decreto nº 55.762/1965.
- **Fornecedores** – O conceito está definido no Art. 3º da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor)

Recomenda-se, ainda, a uniformização de expressões distintas empregadas com propósitos semelhantes. Nesse sentido é o emprego da expressão “Cadeia de Valor”, chave para a definição da extensão do alcance da norma. Para que haja segurança jurídica na aplicação do PL, é importante delimitar o que compreende uma Cadeia de Valor, uma Cadeia de Produção e uma Cadeia de Fornecimento, visto que

comumente são tratados como sinônimos, inclusive pelo projeto¹⁵, apesar de sua diferença.

No esforço de definição do conceito de empresa, o PL possui a capacidade de contribuir com o cenário normativo empresarial pátrio determinando que o tema da proteção, respeito e promoção dos direitos humanos faça parte do objeto ou do objetivo social de todas as sociedades empresárias.

Ademais, seria interessante que o Projeto esclarecesse o que reputa ser estrutura de governança mínima para tratamento do tema no âmbito interno das sociedades empresárias de grande porte, como, por exemplo, diretorias executivas ou comitês de assessoramento ao conselho de administração – a depender do tipo societário e estágio da governança exigido da sociedade – que tenham formalmente atribuída a função de endereçamento de questões relativas a temas de direitos humanos.

b) Considerações sobre a definição de “direitos humanos”

Apesar de se tratar de um Projeto de Lei que objetiva a proteção e respeito a direitos humanos, a proposta não contempla uma clara delimitação sobre quais direitos são considerados direitos humanos para fins de incidência da norma. Explica-se: ao longo de séculos direitos humanos relacionados à atividade empresarial ganharam tratamento jurídico próprio. É o caso de codificações e regulamentações voltadas aos direitos dos consumidores; da Consolidação das Leis do Traba-

¹⁵ O Projeto, no art. 2º usa o termo “cadeia de valor” enquanto em outros artigos (art. 5º, §1º; art. 6º, IV, XII e XIX; art. 11, XI; art. 12, IV e VI; art. 20, V) utiliza “cadeia de produção” com o mesmo propósito.

lho e das regulamentações sobre saúde e segurança laboral; entre outros. Diferentes tratamentos jurídicos são dados aos casos de descumprimento de normas formais, violações individuais, abusos sistêmicos e danos coletivos.

Por isso, o projeto se beneficiaria ao prever em suas disposições gerais os instrumentos nacionais e internacionais – assinados e ratificados pelo Brasil –, ainda que de maneira não exaustiva, abrangidos pela categoria dos direitos humanos.

Uma eficaz demarcação conceitual contribuiria para evitar a produção de conflitos entre normas, considerando que diversos campos do Direito, como ambiental e trabalhista já gozam de regulamentação, inclusive com previsão constitucional. Como acima mencionado, embora se compreenda que o direito a um meio ambiente saudável e ao trabalho em condições dignas sejam direitos humanos, já existe no Brasil um regime jurídico dedicado a regular as relações trabalhistas, tanto no escopo individual quanto no coletivo. Com relação ao direito ambiental, há no país um sofisticado regime, composto por dispositivos constitucionais, legais e regulamentares nas três esferas federais. Em ambos os casos há instrumentos jurídicos próprios, órgãos públicos e mecanismos de fiscalização estabelecidos com o fim de monitorar o seu cumprimento.

Desta forma, o PL em questão ganharia maior lastro normativo ao estabelecer de que forma se relaciona com a Consolidação das Leis Trabalhistas (Decreto-Lei nº 5.452/1943) e demais

legislações trabalhistas, e com a legislação ambiental pátria, composta pela Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998), Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), dentre outras. No mesmo sentido, explicitar como incidirá em relação ao Código de Defesa do Consumidor, à Lei Geral de Proteção de Dados, à Lei de Licitações, entre outras.

Do ponto de vista empresarial, é importante que fique claro para os agentes econômicos o que significa “violação a direitos humanos” para a futura legislação, de modo a possibilitar a aplicação eficaz de mecanismos de identificação de riscos e impactos a direitos humanos, prevenção, monitoramento, mitigação e reparação – como próprio PL prevê.

c) Outros conceitos que carecem de definição

Um exame detalhado do Projeto permitiu a identificação de alguns conceitos que carecem de esclarecimento e definição por: se tratarem de termos equívocos; não serem conceitos jurídicos; possuírem implicações para diversos campos jurídicos; possuírem o potencial de produzir divergências jurisprudenciais, e partirem de discussões em outros campos teóricos.

Abaixo exemplificam-se alguns conceitos identificados:

Art. 4°. II	“atos de colaboração, cumplicidade, instigação, indução e encobrimento econômico, financeiro ou de serviços com outras entidades ...”
Art. 5°	“empresas economicamente ativas no território brasileiro”
Art. 6°. V	“metas de forma abusiva”; “assédio moral individual”; “assédio moral organizacional”.
Art. 6°. VIII	“direitos territoriais”
Art. 6°. XIII	“meios de notificação apropriados”
Art. 6°. XIV	“caso de atividades de risco”
Art. 6°. XV	“desastre”
Art. 6°. XIX	“acesso a assessorias técnicas [...] escolha [...] que deverá ser feita democraticamente pelas próprias pessoas atingidas”
Art. 7°. I	“influência na cadeia”
Art. 9°. IV	Impactos causados, contribuídos e diretamente relacionados
Art. 9°. VI	“medidas adicionais de proteção”
Art. 9°. XVII	“grandes empreendimentos e projetos de infraestrutura”
Art. 10	“grupos em situação de vulnerabilidade e situações severas”
CAP. III	“promover a facilitação na medida do possível”
Art. 11. II	“pessoas, grupos e comunidades atingidas”
Art. 11. IV	“sempre que possível”
Art. 11. VIII	“assistência jurídica integral”
	“direito à informação adequada”

ESTRUTURA DO PROJETO DE LEI

Um dos grandes desafios da elaboração, negociação e aprovação de um projeto de lei é que ele, ao fim do processo legislativo nacional ou internacional, seja claro, sistemático e aplicável. Nesse sentido, a clareza dos conceitos possui papel importante, bem como a organização e estrutura do texto, que contribuem para a melhor compreensão dos dispositivos.

A tradição de instrumentos normativos de proteção a direitos humanos nacionais e internacionais pode auxiliar na promoção de uma reorganização dos capítulos do PL, de modo a torná-lo mais sistemático, facilitando a compreensão e incorporando as contribuições oferecidas pelos pilares dos Princípios Orientadores.

Assim, recomenda-se que o Capítulo I de “Disposições Preliminares” do PL ganhe artigos trazendo definições para conceitos fundamentais, como tratado anteriormente, e apresentando os princípios que orientam sua aplicação.

Após, sugere-se que se trate dos “Direitos das Pessoas, Grupos e Comunidades Atingidas”, de modo a orientar as obrigações do Estado e empresas que seguiriam, evitando a repetição de dispositivos em vários artigos do Projeto.

Entende-se que a utilização da divisão empregada pelo Decreto nº 9.571/2018, inspirada pelos pilares dos Princípios Orientadores, contribuiria para a integração da futura legislação nacional aos standards internacionais. Haveria, assim, capítulos sobre: Obrigações Comuns ao Estado e Empresas; Obrigações do Estado; Obrigações das Empresas; Dos Mecanismos de Prevenção, Mitigação, Monitoramento e Reparação; Disposições Finais e Transitórias.

Os capítulos poderiam ser subdivididos em seções dedicadas a tratar de obrigações específicas, como uma seção dedicada ao dever de devida diligência dentro do capítulo de obrigações das empresas.

Ademais, seria salutar que a futura legislação possuísse disposições de caráter transitório dispendo sobre o processo de aplicação progressiva das obrigações contidas em seu texto.

PRINCIPIOLOGIA

Um dos principais elementos constitutivos de uma legislação como a que se propõe pelo PL em análise é seu conjunto de princípios, que orientará a interpretação e aplicação dos dispositivos legais nela contidos. Cabe ressaltar que esta principiologia deve estar em conformidade com os princípios constitucionais, que informam todo o funcionamento do sistema jurídico.

Assim, entende-se ser importante que haja uma clara demarcação entre princípios e diretrizes. Os primeiros são mandamentos nucleares de um sistema, disposições fundamentais que se irradiam sobre diferentes normas, lhes compondo o espírito e servindo de critério para sua compreensão e inteligência¹⁶.

As diretrizes, por sua vez, são normas de procedimento geralmente utilizadas para orientar agentes com relação a determinada matéria. Exemplo de seu uso são as Diretrizes Nacionais Curriculares dos Cursos de Graduação, publicadas através de resoluções do Conselho Nacional de Educação e da Câmara de Educação Superior.

Dessa forma, seria salutar que o dispositivo que trata dos princípios da futura legislação se dedique a apresentar os mandamentos e valores que orientarão a

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p.747.

implementação e interpretação do conteúdo da lei e sua integração com a principiologia constitucional fundante do sistema jurídico brasileiro.

Com relação aos princípios mencionados no art. 3º do PL, merece destaque o princípio da centralidade do sofrimento da vítima, consagrado pelo memorável Professor e Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade em diversos de seus votos enquanto juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁷. O princípio aponta para o reposicionamento da dinâmica jurídica para conferir protagonismo às comunidades atingidas no processo de busca por reparação.

O princípio da reparação integral também se encontra no texto do Projeto, merecendo tratamento próprio na proposição normativa para esclarecer a forma como será aplicado. Esclarece-se: se, de um lado, as normas civilistas de reparação propõem o retorno ao status quo anterior¹⁸, a reparação integral em direitos humanos poderá contemplar medidas de 5 naturezas: não repetição, satisfação e justiça, compensação econômica, restituição e reabilitação. Tais medidas poderão gerar impactos individuais e/ou estruturais, além de se referirem a agentes públicos e/ou particulares. De outra sorte, as medidas de reparação são aplicadas em caso de violações e não se confundem com aquelas relacionadas à adoção do dever de devida diligência. Por isso, recomenda-se que

¹⁷ Ver os seguintes votos separados de Cançado Trindade em sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos: *Ximenes Lopes vs. Brasil* (2006); *“Meninos de Rua” (Villagrán Morales e Outros vs. Guatemala - 2001)*; *Blake vs. Guatemala* (1998/1999); dentre outros.

¹⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Saraiva, 2010.

a elas seja dedicado capítulo próprio, bem delimitando quais as disposições aplicáveis para fins de prevenção e monitoramento, e quais os dispositivos dedicados à reparação pessoas e comunidades impactados.

Compreende-se, ainda, que há espaço para aprimoramento com relação ao disposto no Art. 3º, III. Deveras, acerta o PL ao reafirmar a supremacia/prevalência dos direitos humanos, lógica essa que já se encontra prevista constitucionalmente, seja em seu art. 1º, III (inclusão da dignidade da pessoa humano como fundamento da República) ou no art. 4º, II (a prevalência dos direitos humanos enquanto princípio que rege as relações internacionais do Brasil). No entanto, o projeto prevê a sobreposição das normas de direitos humanos com relação a **quaisquer** acordos (judiciais, econômicos, comércio, serviços e investimentos, firmados entre particulares ou com entidades públicas, incluindo órgãos de fiscalização), o que pode acarretar eventual inconstitucionalidade do dispositivo por risco de violar outros direitos humanos também relevantes, dentre os quais a segurança jurídica, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Em seus incisos VI e VII do art. 3º, o Projeto de Lei subentende propor a regra do “in dubio pro atingido” à aplicação e interpretação de normas de direitos humanos em juízo, sob a premissa da posição de vulnerabilidade dos atingidos e atingidas e a existência de uma relação que é potencialmente assimétrica. Embora não realize a delimitação da aplicação da regra aos conflitos envolvendo empresas e impactos a direitos humanos, extrai-se

a regra pois o PL utiliza-se do exemplo de outras legislações do ordenamento pátrio que consagram as teses do “in dubio pro reo”, “in dubio pro operario” ou “in dubio pro misero”, “in dubio pro contribuinte” etc., em relação a áreas específicas do direito. Relevante o esclarecimento quanto à norma por se tratar de regra de julgamento (também considerado um princípio de direito processual), enquanto – de outra sorte – há disposições que versam sobre a distribuição do ônus da prova. Assim, recomenda-se que a norma esclareça a forma como determinadas garantias e princípios serão aplicadas para os diferentes tipos de regras, princípios e garantias processuais, incluindo distribuição do ônus da prova e regras de julgamento.

DESTINATÁRIOS DA LEI

Com relação aos destinatários da lei, o projeto, em seu art. 2º, lista o Estado, empresas e instituições financeiras. Para além do debate já travado neste documento técnico quanto à necessidade de definição e clareza dos conceitos utilizados, merece destaque o fato do PL não diferenciar a aplicação de muitas das suas obrigações com relação a empresas multinacionais/transnacionais, grandes, médias, pequenas e microempresas, incluídos os microempreendedores individuais (MEIs).

O Projeto, em seu art. 12, §4º, exclui as MPEs das obrigações relativas à elaboração de relatórios contidas no artigo, não abrangendo, no entanto, os deveres dispostos no restante do PL. As demais obrigações presentes no PL se aplicam indistintamente a todas as empresas, o que pode

levar à produção de graves desigualdades com relação às Micro e Pequenas Empresas (MPEs), que não contam com estrutura suficiente para a implementação das medidas propostas, notadamente aquelas relativas ao dever de devida diligência¹⁹.

Como anteriormente exposto, os princípios constitucionais devem orientar as disposições presentes no PL, ou seja, as obrigações e responsabilidades nele previstas precisam estar conformidade com os princípios constitucionais da ordem econômica e social, contidos nos arts. 1º, 3º, 4º, 6º, 170, 193 e 219 da Constituição Federal.

Inclusive, o art. 170, IX da Constituição prevê o “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”.

Segundo dados do Mapa das Empresas do governo federal²⁰, há aproximadamente 19,4 milhões de empresas ativas no Brasil ao final do 1º quadrimestre de 2022, sendo 98,5% correspondentes a MPEs. As MPEs comportam quase a metade do total de empregados formais no país²¹, e merece destaque o número de MEIs (Microempreendedores individuais), que representam 70% das empresas ativas no país.

¹⁹ Nesse ponto, reitera-se a proposta de diferenciação entre as disposições atinentes à reparação em casos de violações e as disposições que versa sobre dever de devida diligência.

²⁰ Ver em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-do-1o-quadrimestre-de-2022.pdf>. Acesso em 13 jun. 2022.

²¹ Ver em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/forum-permanente/acesso-a-informacao/noticias-dos-estados/pequenas-empresas-demonstram-forca-e-sao-as-que-mais-crescem>. Acesso em 13 jun. 2022.



Dessa forma, é importante para o desenvolvimento socioeconômico do Brasil que micro e pequenas empresas recebam tratamento distinto da lei com relação a suas obrigações (notadamente as obrigações de meio, voltadas ao monitoramento de impactos negativos). Não se pretende com isso afastar a responsabilidade de pequenas e médias empresas em caso de violações, mas atribuir deveres compatíveis com o porte de cada organização, sob pena de inviabilizar que as de menor porte participem do xadrez nacional em condições mínimas de concorrência.

Com relação à classificação de empresas por seu porte, o ordenamento brasileiro oferece diversos exemplos que podem ser utilizados:

- A Lei Complementar nº 123/2006 traz, em seu art. 3º, definições quanto a microempresa (receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 no ano-calendário) e empresa de pequeno porte (receita bruta superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 no ano-calendário).
- A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/1981) diferencia empresas por seus portes ao tratar da taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (Art. 17-D).
- O IBGE, através do Cadastro Central de Empresas (CEMPRE), se utiliza do número de pessoas empregadas para classificar o porte das empresas²².
- A exemplo das legislações europeias de devida diligência e da proposta de legislação mexicana (art. 22)²³, a determinação de

obrigações diferenciadas para empresas de diferentes portes confere segurança jurídica para a atuação econômica no Brasil.

- Ademais, o PL também considera enquanto destinatários da futura lei as instituições financeiras, conforme mencionado, mas, ao longo de suas disposições, não dedica dispositivos para tratar de suas obrigações ou de mecanismos de prevenção, monitoramento ou reparação. Portanto, gera-se a impressão de que às instituições financeiras são atribuídas as mesmas obrigações das empresas, sem serem consideradas as particularidades de um setor regulado e quanto à questão dos investimentos, ainda que o tema esteja ganhando cada vez mais o merecido destaque com o impulsionamento da pauta ESG e exigências previstas pelo Banco Central.

²² Ver em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101720.pdf>. Acesso em 13 jun. 2022.

²³ Op. cit. 9.

Direitos das Pessoas Atingidas

DIREITO À CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA E AO CONSENTIMENTO

O art. 6º da Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais dispõe que os povos interessados devem ser consultados mediante procedimentos apropriados, por meio, especialmente, de suas próprias instituições representativas, sempre que medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente sejam expedidas. Este mesmo artigo dispõe, ainda, que as consultas devem ser realizadas de boa-fé, com a finalidade de se alcançar um acordo e conseguir o consentimento sobre as medidas propostas.

Essa foi a primeira disposição internacional a inserir na agenda do Estado brasileiro a obrigação de consulta a povos indígenas e tradicionais. No entanto, apesar de sua incorporação ao ordenamento jurídico desde 2002²⁴, não há norma que regule especificamente a implementação e garantia do direito à Consulta Prévia, Livre e Informada (CPLI), restando inúmeras incertezas quanto ao procedimento a ser aplicado.

²⁴ Inicialmente, a aprovação ocorreu por meio do Decreto Legislativo nº 143 de 20 de junho de 2002, com promulgação pelo Decreto nº 5.051 de 19 de abril de 2004, revogado pelo Decreto nº 10.088 de 5 de novembro de 2019, que consolida os atos normativos que promulgam convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccj-vil_03/ Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em 15 de junho de 2022.

O PL cita a CPLI em vários pontos sem determinar os contornos do direito e das obrigações dela derivadas, nem distinguir as dimensões próprias do Estado e aquelas atinentes às empresas. Seu art. 9º, VI, dispõe que caberá a União, aos Estados, Distrito Federal e Municípios desenvolver políticas públicas que garantam que os grandes empreendimentos e projetos de infraestrutura respeitem direitos humanos, desde a fase de planejamento, em conformidade com a Convenção nº 169 da OIT, no que diz respeito ao direito à CPLI e à necessidade de consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais.

Melhor clareza se daria ao referido dispositivo se explicitadas definições importantes para que se entenda o seu real objetivo e alcance. Não há delimitação sobre o critério para definição de grandes empreendimentos e projetos de infraestrutura que deveriam se submeter a tal obrigação e nem referência a critérios já presentes no ordenamento. A Resolução do Conselho Nacional de Meio-Ambiente nº 1/86 contém uma lista exemplificativa dos empreendimentos/atividades que são considerados pela legislação ambiental como de potencial significativo de causar impactos ao meio ambiente e que, portanto, devem

ser submetidos ao mais completo e complexo processo de licenciamento, com exigência de EIA/RIMA. Referenciar a normas como as Resoluções do CONAMA ou se referir aos empreendimentos que estão sujeitos à elaboração de EIA/RIMA tornaria a regra mais clara e integraria critério já utilizado há muitos anos pela legislação ambiental.

Em adição, é preciso salientar que a Convenção nº 169 da OIT determina o exercício do direito de consulta com relação a quaisquer medidas legislativas ou administrativas que possam afetar diretamente povos e comunidades tradicionais, cláusula aberta ainda pendente de regulamentação pelo Estado.

Há verdadeira controvérsia quanto aos procedimentos para viabilização da CPLI, visto que no ordenamento pátrio há duas hipóteses de consulta previstas: uma contida nos processos de licenciamento ambiental, por meio das audiências públicas em empreendimentos com maior potencial de impacto; e outra prevista no art. 231, §3º da Constituição ao tratar da exploração mineral e energética em terras indígenas. Pela ausência de regulamentação, a CPLI se materializaria nessas hipóteses, sob responsabilidade do Estado, e sem prejuízo de outras hipóteses previstas em lei.

No entanto, o Ministério Público Federal tem emitido opinião em reiteradas Notas Técnicas da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, relativa a Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais, nas quais afirma que:

“Portanto, a Consulta prévia, que não se confunde com a audiência pública - etapa do processo de licenciamento ambiental - e tampouco com a oitiva constitucional prevista no art. 231, § 3º, da Constituição Federal, é fase essencial de todo empreendimento que venha a causar impacto a comunidades indígenas, sendo o instrumento hábil a garantir o diálogo e participação dos povos indígenas, devendo ocorrer nas primeiras fases do planejamento.”²⁵

Ou seja, o MPF tem afirmado que são necessários outros procedimentos de consulta, mas não restam claros os parâmetros e regulamentos aplicáveis para o exercício do direito à CPLI, o que deve ser garantido e viabilizado pelo Estado, conforme a Convenção nº 169 da OIT, restando uma zona de penumbra e insegurança quanto à forma de aplicação da CPLI pelo setor empresarial.

Ademais, o art. 16 da Convenção nº 169 da OIT dispõe sobre a hipótese específica de exigência de consentimento: quando houver excepcional necessidade de reassentamento de povos e comunidades tradicionais e prevê a realização de procedimentos adicionais adequados a serem estabelecidos pela legislação nacional com representação dos povos e comunidades tradicionais atingidos.

O art. 11, inciso VI, do PL fala sobre o respeito e promoção aos protocolos de consulta elaborados pelas comunidades. Nesse ponto, cumpre ao Estado o dever de determinar procedimento padrão para consulta e elaboração dos protocolos, conforme dispõe a Convenção nº 169 da OIT, tendo em vista o dever constitucional de proteger e respeitar os bens dos povos indígenas, reconhecendo suas organizações sociais, costumes, línguas, crenças e tradições (art. 231, *caput*, da Constituição Federal). Recomendar-se-ia que a futura lei esclareça que a atenção aos protocolos será exigível somente quando efetivamente houver protocolo de determinada comunidade, com acréscimo da expressão “quando houver” no referido dispositivo.

Ademais, deve o Projeto de Lei estabelecer o grau de exigibilidade dos protocolos elaborados. Nesse ponto, conclama a melhor prática legislativa a previsão de presunções relativas e absolutas de exigibilidade, ou seja, o esclarecimento se determinado documento terá força vinculante ou se caberá prova da inexigibilidade ou inexecutabilidade em determinados dispositivos. Significa dizer: estabelecida a presunção relativa de exigibilidade dos protocolos de consulta, caberia às empresas o respeito ao protocolo (quando houver), salvo se demonstrado, de forma efetiva, que no caso concreto determinada disposição era de cumprimento impossível ou geraria impacto negativo a direitos humanos.

Isto posto, o PL perde a oportunidade de apresentar regramento específico para orientar o Estado quanto à garantia do direito à CPLI e oscila na utilização dos conceitos de consulta e consentimento conforme a Convenção nº 169. Seria recomendável que o Projeto tratasse em dispositivo específico sobre o tema em seção dedicada às obrigações do Estado, contribuindo para a construção de um ambiente de segurança para o desenvolvimento das atividades econômicas com respeito a direitos humanos.

DIREITO À PARTICIPAÇÃO, CONSULTA E CONTROLE POPULAR

Com relação ao direito à participação, consulta e controle popular, o PL traz diversas disposições com o objetivo de garantir a inclusão das entidades sindicais, organizações da sociedade civil e comunidades atingidas nos processos de planejamento e execução de atividades empresariais.

Entende-se como relevante para o desenvolvimento da democracia a construção de instâncias de participação e controle social. Entretanto, tais mecanismos devem ter seu funcionamento e atribuições previstas em lei sob risco de arbitrariedades, de cooptação ou esvaziamento das instâncias de participação, o que poderá ser feito por meio do texto de lei ou de futuro decreto regulamentar.

Com relação à participação dos trabalhadores e das entidades sindicais, a CLT e demais legislações trabalhistas preveem de forma extensa as hipóteses de

²⁵ Nota Técnica nº 1/2021/6ªCCR/MPF de 18 mai. 2021, p.10. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/ggr/documentos/6CCR_NotaTecnica_Ferrograo.pdf.



participação, consulta e controle dos trabalhadores. Entende-se ser necessário ao PL explicitar de que forma o disposto no art. 6º, IX se relaciona (revoga, edita ou complementa) a legislação trabalhista em vigor.

Com relação ao inciso XIV do mesmo art. 6º, o Projeto cria a obrigação da empresa de assegurar, em caso de atividades de risco, “a participação dos trabalhadores e das trabalhadoras, bem como das pessoas e comunidades atingidas, na elaboração, gestão e fiscalização de planos de prevenção”. Referida disposição deverá ser compatibilizada com as normas já incorporadas no ordenamento pátrio, tal como hoje posto, quanto à elaboração de planos de prevenção através da exigência de PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais)²⁶

²⁶ A Norma Regulamentadora nº 9 (NR-9) do Ministério do Trabalho e Previdência traz os procedimentos para elaboração do PPRA, contando, inclusive com disposições sobre colaboração dos trabalhadores. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-sau->

e PCMSO (Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional)²⁷ para as empresas. Assim, imperioso que o Projeto aponte as edições necessárias a serem feitas na legislação em vigor e nas respectivas normas regulamentadoras.

O Projeto de Lei também prevê que o Estado garanta instâncias de participação das comunidades atingidas com relação a empreendimentos de maneira geral (art. 9º, IX), sem informar critérios ou mecanismos para implementação. A criação de “comissões” de acompanhamento das medidas de monitoramento, prevenção e eventual reparação de violações de direitos humanos para todos os empreendimentos em curso

[de-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-09-atualizada-2019.pdf](https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-sau-).

²⁷ A Norma Regulamentadora nº 7 (NR-7) do Ministério do Trabalho e Previdência traz os procedimentos para elaboração do PCMSO, contando, inclusive com disposições relativas a PMEs. Disponível em: [https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-sau-
de-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-07-atualizada-2022.pdf](https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-sau-).

no Brasil é tarefa que, sem regulamentação, torna-se de impossível execução. Referida disposição, sem adequado sopesamento normativo, aplicar-se-ia aos empreendimentos de infraestrutura da mesma forma que para o comerciante local que viesse a construir sua unidade comercial.

Ademais, seria necessário incorporar a descrição das atribuições dessas instâncias participativas para que não se sobreponham aos mecanismos já existentes, como os conselhos nacionais, estaduais e municipais, os comitês de bacia hidrográfica, dentre outros.

Com relação ao controle externo exercido pelos sindicatos e demais entidades de classe, MP e Defensoria (art. 11, inciso V), necessário delimitar de que forma essas entidades exercerão o controle, procedimentos e suas atribuições, sob pena de burocratizar sobremaneira o exercício da atividade empresária.

Obrigações e Responsabilidades das Empresas

O Projeto de Lei traz capítulo sobre as obrigações das empresas e do Estado dividindo-se em três seções: (i) seção I, destinada às obrigações comuns ao Estado e às empresas (art. 4º); (ii) seção II, destinada às obrigações específicas às empresas em matéria de direitos humanos (arts. 5º, 6º, 7º); e (iii) seção III, com as obrigações para a República Federativa do Brasil (arts. 8º, 9º, 10º).

Não serão abordadas nessa Nota Técnica todas as obrigações específicas propostas para o Estado e para as empresas, interessando discutir neste capítulo a lógica geral da responsabilidade presente no PL, enquanto algumas obrigações serão tratadas oportunamente em seus respectivos tópicos temáticos.

ASPECTOS GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE NO BRASIL

O Direito brasileiro prevê diversas dimensões de responsabilidade associadas às obrigações para os agentes públicos e privados, quais sejam: civil, penal, administrativa, ambiental e consumerista. Em todas elas, a verificação da responsabilidade pressupõe a existência e aplicabilidade de obrigação.

O PL, em seu art. 5º, §1º, dispõe que, com relação às empresas, “a responsabilidade pela violação é solidária e se estende por toda a cadeia de produção”. No entanto, o Projeto não oferece

detalhes com relação ao sistema de responsabilidade brasileiro e a quais dimensões da responsabilidade se refere.

No âmbito cível²⁸, a responsabilidade decorre do descumprimento de uma obrigação, seja ela fundada em fato jurídico ou ato ilícito, que faz emergir a obrigação de reparar, conforme os arts. 186 e 927 do Código Civil. A lógica da responsabilidade se apresenta diante de ação ou omissão voluntária, que viola direito e causa danos, de ordem material ou moral. Exigem-se, via de regra, quatro elementos: a ação ou omissão; o nexo de causalidade; o dano; e a culpa ou dolo, dispensáveis nos casos de responsabilidade objetiva expressamente previstos por lei.

Vê-se, pois, que, em âmbito civil, há uma cláusula geral que impõe, para caracterização da responsabilidade, a existência do elemento subjetivo: culpa ou dolo, com exceções expressas (art. 931, sobre a responsabi-

²⁸ Ver: COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022; e STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

dade do empresário; art. 932, sobre a responsabilidade por representação; dentre outros). A hipótese de responsabilidade objetiva é possível, nos termos do art. 927, apenas quando estipulada expressamente em lei, ou quando fundada no risco da atividade.

Destaca-se, assim, o caráter consequencial da responsabilidade, que surge a partir da violação de um direito, estipulado em lei ou acordado pelas partes, e gerador de um dano, com o qual mantém nexos causal o autor da violação/ ato ilícito.

Portanto, sugere-se considerar, com relação à dimensão civil da responsabilidade, separar as obrigações das empresas em dispositivos distintos – de fazer, não fazer, entre outras –, e relacionar as responsabilidades decorrentes das violações desses direitos, considerando ser a responsabilidade obrigação derivada/ sucessiva/ secundária, e não originária. Significa dizer: a proposta normativa deverá dedicar disposições distintas às previsões sobre (i) deveres

jurídicos que independem da existência de dano ou configuração de responsabilidade jurídica; (ii) consequências de violações a direitos humanos. E, ao lado das responsabilidades, apresentar as sanções (art. 18) de forma taxativa, sob pena de inconstitucionalidade.

Na esfera penal, a responsabilidade da pessoa jurídica não é admitida no direito brasileiro, excepcionadas as hipóteses de crimes ambientais. Assim, o Projeto deve se pautar sobre o atual panorama normativo para com ele se integrar.

Ainda, necessário atentar que a legislação penal é pautada na responsabilidade subjetiva, de modo que eventuais responsabilizações de caráter criminal pelos danos, diretos ou indiretos, a direitos humanos, deverão ser direcionadas às pessoas físicas responsáveis, sempre e quando demonstrado o liame subjetivo entre a conduta imputada (seja comissiva ou omissiva) e o resultado alcançado – ou, nos casos de delitos de perigo, o nexos entre ação e a ameaça de lesão aos direitos humanos.

A responsabilidade por danos ambientais, por outro lado, confere um arsenal para definição atenta à sua complexidade, quais sejam: (i) a complexidade na determinação dos sujeitos da relação jurídica, seja na identificação da vítima, que, com frequência, equivale à coletividade, seja na dificuldade de identificação inequívoca do autor, tendo em vista o encadeamento de ações que levam à violação; (ii) a dificuldade de caracterização do elemento subjetivo da responsabilidade; e (iii) a complexidade do nexos causal. É o que explica a doutrina²⁹:

“a) [d]a difícil identificação dos sujeitos da relação jurídica obrigacional, pois a “dobradinha” autor-vítima quase nunca aparece com seus contornos bem definidos (atuação coletiva e vitimização também coletiva, com a consequente fragmentação de responsabilidades e de titularidade), na medida em que estamos diante de relações jurídicas poligonais ou multilaterais, próprias da sociedade pós-industrial; b) a exigência de caracterização da culpa do degradador, naqueles sistemas que ainda a exigem (não é o caso brasileiro, após a promulgação da Lei n. 6.938/81 e da Constituição Federal de 1988, abaixo analisadas); c) a complexidade do nexos causal; d) o caráter fluido e esquivo do dano ambiental em si mesmo considerado”.

Nesse sentido que a responsabilidade pelos danos causados pela degradação da qualidade ambiental é objetiva, conforme estipula expressamente o artigo 14, § 1º, da Lei n° 6.938/1981³⁰. Esse regime é complementado pelas previsões legislativas especiais (por exemplo, a responsabilidade civil objetiva por danos nucleares, estipulada no artigo 21, XXIII, “d”, da Constituição da República, e artigo 4º da Lei n° 6.453/1977), entre outras.

²⁹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. *Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental*. Revista de Direito Ambiental: RDA, São Paulo, v. 3, n. 9, p. 5-52, jan./mar. 1998.

³⁰ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. *Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental*. Revista de Direito Ambiental: RDA, São Paulo, v. 3, n. 9, p. 5-52, jan./mar. 1998.

³¹ A consideração da responsabilidade objetiva por danos ambientais tem por base os princípios da precaução, do poluidor-pagador, do usuário pagador e da reparação integral.

No mesmo sentido caminha a responsabilidade na esfera consumerista, considerando a complexidade imposta pela sociedade de consumo de massa, altera-se substancialmente o direito tradicional, especialmente no que tange a responsabilidade civil³¹. A revisão do instituto trouxe a consideração da responsabilidade civil objetiva, afastando-se a classificação tradicional (responsabilidade contratual e extracontratual) e impondo nova terminologia: responsabilidade pelo fato ou vício do produto e do serviço, insculpidos nos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078/1990).

Por fim, a responsabilidade administrativa resulta de infração a normas administrativas, abrangendo não apenas o Estado e seus agentes, mas também os particulares que atuem eventualmente como órgãos do Estado³², e que será tratada posteriormente com maiores detalhes.

A breve apresentação dos distintos tratamentos dados às hipóteses de responsabilidade pelo ordenamento jurídico brasileiro demonstra que o debate sobre o tema é complexo e impõe uma série de questionamentos quanto à criação de um novo regime especial (responsabilidade por violação a direitos humanos no contexto de atividade empresarial), à exemplo da ambiental e consumerista. Nesse ponto, importante notar os riscos advindos de uma nova categorização de responsabilidade, uma vez que há direitos humanos juridicamente tutelados pela dimensão civil,

³¹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. RB-2.97.

³² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ambiental, consumerista, penal e administrativa.

Assim, necessário que o PL aborde de maneira coesa a forma como as suas previsões se correlacionam com as esferas de responsabilidade, merecendo especial atenção os elementos do sujeito (responsabilidade subjetiva e objetiva) e o nexo causal (responsabilidade direta e indireta), o que leva ao ponto da responsabilidade solidária prevista pelo PL.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA

Como nota preliminar, é necessário apontar que, mesmo que se fale em responsabilidade direta ou indireta, conforme postula o art. 5º do PL, a existência de responsabilização prescinde da comprovação do nexo causal, elemento de grande complexidade na comprovação para fins de responsabilidade direta, acentuada nas hipóteses de responsabilidade indireta pela previsão da responsabilidade solidária, no §1, do art. 5º.

A responsabilidade indireta é hipótese excepcional, expressamente prevista pelo art. 932 do Código Civil, tratando-se de hipóteses em que terceiros se fazem responsáveis pela reparação civil de atos cometidos por quem estava sob seu mando ou autoridade³³. Para tal, exige-se uma obrigação jurídica base, convocando para a ocorrência do dano um intermediário, que dispõe de autoridade de direito ou de fato sobre outros³⁴. Tal

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, vol. 4: *Responsabilidade Civil*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

³⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva; TEPEDINO, Gustavo. *Responsabilidade Civil*. 12 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ocorre, por exemplo, na responsabilidade dos pais pelos filhos menores, dos tutores e curadores, do empregador pelos atos dos empregados.

A responsabilidade indireta não se confunde com as obrigações ou responsabilidade solidárias prevista no 264 e ss e no art. 942 do Código Civil. Nesse caso, não se indaga quem é o causador direto ou principal do dano: autores e coautores respondem por toda a dívida. Nas hipóteses de solidariedade, não haveria, na perspectiva da parte lesada, distinção entre os devedores ou corresponsáveis. A solidariedade, todavia, não se presume.

Portanto, a responsabilidade solidária não afasta o nexo, apenas se conclui que qualquer das partes coautoras podem ser responsáveis pelo pagamento do valor ressarcitório. Por outro lado, a responsabilidade solidária estendida a todos os integrantes da cadeia de produção sem qualquer limitador, pode trazer impactos deletérios, como por exemplo, punir de forma desmedida pessoa física ou jurídica que tenha parcela mínima ou até mesmo inexistente na ação, autorizando práticas típicas da doutrina americana do “*deep pocket*”, na qual busca-se a reparação da parte que possui maiores condições financeiras, independentemente de análise quanto ao nexo entre o fato gerador do dano e a parte.

Mas pode ser pior: a responsabilidade solidária caminha para ambos os lados. Pode a empresa transnacional ser responsabilizada por ato com o qual não teve qualquer contribuição direta ou indireta (ou mesmo influência); mas também poderia o fornece-

dor de menor porte ser responsabilizado por ato de empresa de maior porte e poder econômico, com o qual não teve qualquer contribuição ou influência.

Entende-se que a utilização da responsabilidade subsidiária, já presente no ordenamento brasileiro, apresenta o potencial de atender aos mesmos propósitos de garantir a reparação das violações a direitos humanos e oferece maior razoabilidade para a responsabilização na cadeia produtiva.

A responsabilidade subsidiária garante que o devedor originário será acionado antes do devedor subsequente, sendo exigido o adimplemento da obrigação deste apenas quando constatada a inexistência ou insuficiência de bens daquele. Nesse sentido, a entidade responsável diretamente pelos impactos ou violações será sempre acionada primeiramente, podendo-se buscar recursos, caso necessário, nas demais empresas da cadeia.

Embora entenda-se que a aplicação do instituto da responsabilidade compartilhada (subsidiária ou solidária) tenha o potencial de contribuir para o efetivo acesso à reparação para as vítimas de violações a direitos humanos, a cadeia de responsabilidade precisa encontrar limitação a partir de critérios dotados de razoabilidade, tendo atenção a quem e como serão aplicados.

Para tal, o PL pode utilizar-se de dois conceitos que vêm sendo debatidos há décadas no âmbito internacional para falar de responsabilidade social corporativa como critérios limitadores da responsabilidade compartilhada: esfera de influência e cumplicidade.

a) Esfera de Influência

O conceito de esfera de influência possui grande complexidade de operacionalização e dificuldade de mensuração através de critérios objetivos, mas o seu uso pela norma ISO 26000³⁵ pode auxiliar o PL na percepção das relações entre diferentes entes empresariais na cadeia de fornecimento.

A ISO 26000, conceitua a esfera de influência como a “amplitude/ extensão de relações políticas, contratuais, econômicas ou outras relações através das quais uma organização tem a capacidade de afetar as decisões ou atividades de indivíduos ou organizações”, destacando que a capacidade de influenciar, por si só, não configura responsabilidade de exercer influência.

O conceito de esfera de influência está presente nos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos (Princípio 19) enquanto “capacidade de influência” para a adoção de medidas de prevenção e mitigação de impactos adversos a direitos humanos. Mas, o conceito já havia sido objeto de debate em 2008, durante o mandato do Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas para o tema de Empresas e Direitos Humanos, John Ruggie³⁶.

O conceito de esfera de influência pode ser sistematizado em três principais abordagens, de modo a contribuir para o debate relativo à necessidade de critérios para a razoável aplicação da responsabilidade subsidiária ou solidária:

- Pode-se compreender o conceito através de um modelo de círculos concêntricos que mapeiam as partes interessadas da cadeia de valor de uma empresa, considerando-se ser o poder de influência, e, portanto, a responsabilidade da empresa, maior na seguinte ordem: empregados, fornecedores, mercado, comunidade e governo, com alguma variação nessa ordem a depender do setor empresarial analisado. Ganha destaque o termo “proximidade” dentro da lógica de que quanto maior o poder de influência quanto maior a proximidade política, contratual, econômica ou geográfica.
- Outra delimitação conceitual considerada é a identificação do conceito de influência como impacto ou como poder de influência (*leverage*). John Ruggie, durante seu mandato, rejeitou o uso do conceito de *leverage*, mas reconhece-se a relevância da capacidade de uma empresa impactar, ou seja, contribuir por meio de suas operações para violações a direitos humanos, evitando-se conectar a responsabilidade da empresa com atos para os quais ela não contribuiu ou para os quais não se encontra sequer na esfera causal.
- A terceira abordagem é utilizada pela norma ISSO 26000, que evita a aplicação da esfera de influência em termos de “proximidade”, identificando quatro variações da responsabilidade social baseada na influência: impacto positivo, impacto negativo, influência positiva, influência negati-

va³⁷. A partir dessas premissas, compreende-se que a empresa pode evitar violar direitos humanos ou, na outra ponta, realizar e promover esses direitos. Essa distinção não se confunde com a responsabilidade de agir ou abster-se de agir. Uma empresa pode impactar ou influenciar negativamente, pela ação ou omissão e vice-versa.

b) Cumplicidade

O conceito de cumplicidade, apesar de não constar explicitamente nos Princípios Orientadores, é abordado enquanto elemento importante para o desenvolvimento de processos de devida diligência, servindo de parâmetro para o envolvimento indireto de empresas em violações a direitos humanos. Apesar de não violar, as empresas cúmplices estariam contribuindo para a violação, tendo conhecimento disso.

A cumplicidade oferece à aplicação da responsabilidade subsidiária ou solidária possível limitação razoável. Verificando-se a existência de cumplicidade entre as empresas na cadeia produtiva, aplica-se a subsidiariedade ou solidariedade. A norma ISO 26000 elabora um pouco mais o conceito, apresentando três formas de cumplicidade³⁸:

- **Cumplicidade direta** ocorre quando a organização deliberadamente colabora com a violação a direitos humanos;
- **Cumplicidade vantajosa** ocorre quando a organização ou qualquer uma de suas subsidiárias obtém vantagem

³⁵ Disponível em: <https://www.iso.org/iso-26000-social-responsibility.html>.

³⁶ A/HRC/8/16.

³⁷ HENRIQUE, Adrian. *Understanding ISO 26000: A Practical Approach to Social Responsibility*. London: British Standards Institution, 2011. p. 121.

³⁸ ISO 26000, p. 26.

diretamente da violação dos direitos humanos cometida por terceiros³⁹.

- **Cumplicidade silenciosa** ocorre quando a organização deixa de levar ao conhecimento das autoridades competentes violações sistemáticas ou contínuas a direitos humanos que são de seu conhecimento.

Essa são algumas linhas para consideração com relação ao estabelecimento de um sistema de responsabilidade por violação a direitos humanos que se utilize dos conceitos de responsabilidade subsidiária ou solidária de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a conferir racionalidade e segurança para a aplicação da futura legislação.

EXTRATERRITORIALIDADE

Qualquer discussão normativa que busque estabelecer obrigações para agentes transnacionais, que atuem de maneira transfronteiriça, enfrentará o difícil debate sobre o tema da extraterritorialidade, compreendido pela perspectiva da competência da jurisdição brasileira para tratar de casos ocorridos em outros países e sobre a utilização de legislação estrangeira para regular as relações constituídas no Brasil. Esses pontos ganham atenção do Projeto de Lei em seus artigos 9º e 6º.

O art. 9º do PL, ao tratar das obrigações dos Estados, dispõe

em seu inciso XX que o Estado brasileiro, "em caso de violações aos direitos humanos cometidas por empresas brasileiras em outros países", deve "facilitar o acesso das vítimas à jurisdição brasileira, ficando vedada a aplicação do instituto '*forum non conveniens*'".

Forum non conveniens é o nome conferido pela doutrina internacional à capacidade de uma Corte declinar sua competência para julgamento de uma demanda fundamentando, pela "conveniência" aos interesses da parte e da justiça, em benefício de foro alternativo. Trata-se de técnica processual que objetiva fornecer subsídios para o julgador decidir, dentre diversas cortes competentes, qual a mais adequada a resolver uma controvérsia⁴⁰.

Esse instrumento jurídico é próprio do sistema da *commom law*, enquanto o ordenamento brasileiro deriva da tradição romana, que adota para si a doutrina da *lis alibi pendens*, segundo a qual não é permitido iniciar um novo procedimento se um litígio entre as mesmas partes, envolvendo a mesma disputa, já estiver pendente.

Embora o artigo 24 do CPC estabeleça que "ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas" - com exceção das disposições contrárias previstas em tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor -, este não prevê

que o agente ou órgão julgador brasileiro poderá declinar sua competência com fundamento em juízo de "conveniência" com relação a outra jurisdição.

Conforme já decidiu o STJ em duas oportunidades⁴¹, a aceitação do uso do mecanismo do *forum non conveniens* no Brasil é restrita, assim como nos países que seguem o sistema romano-germânico, não havendo no ordenamento pátrio norma que permita a prática.

Dessa forma, o dispositivo do PL em questão não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio. E, ainda que o judiciário se utilize do instrumento jurídico em casos concretos de maneira contrária ao entendimento jurisprudencial das cortes superiores, sugere-se que haja disposição específica sobre a matéria no Projeto indicando a relação com o CPC, determinando a adição, modificação ou supressão de dispositivos do código.

O art. 6º, por sua vez, traz diretrizes relativas às obrigações das empresas e estabelece em seu inciso XVIII o "dever das empresas transnacionais de adotarem para si as normas do país, dentre os quais tenha algum tipo de vínculo, que garantam maior proteção de direitos humanos, independentemente do local do dano".

Considera-se válida a promoção pelo Estado brasileiro dos mais elevados padrões de diligência e proteção aos direitos humanos,

³⁹ Ver: GUERRA, Marcel Vitor de Magalhães e; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Influências do *Commom Law* no Brasil. Questão Relacionada ao Forum Shopping: Afinal, é possível a um Juiz Nacional Derrogar sua Competência Internacional com Base na Doutrina Estrangeira do Forum Non Conveniens? Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010, pp. 3707-3716.

⁴¹ Ver: MC 15398 (ACÓRDÃO). Ministra NANCY ANDRIGHI. DJe 23/04/2009. Decisão: 02/04/2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200900516229&dt_publicacao=23/04/2009; e REsp. 1633275 (ACÓRDÃO). Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA. DJe 14/11/2016. RSTJ vol. 245 p. 526. Decisão: 08/11/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201763125&dt_publicacao=14/11/2016.

independentemente da localização da empresa ou do local do dano. Entretanto, a exigência da aplicação de legislação estrangeira a empresas transnacionais com relação à sua atuação no Brasil, enquanto regra geral, viola o princípio da territorialidade⁴².

Ademais, o art. 6º, em seus incisos III e IV, estabelece que as empresas devem respeitar todas as normas internacionais e nacionais que proíbem a discriminação e “a exploração do trabalho infantil e em condições análogas às de escravo”.

Cabe ressaltar que seria salutar que o PL tornasse evidente que, ao tratar de “todas as normas internacionais”, está se referindo àqueles diplomas internacionais ratificados pelo Brasil conforme o rito constitucional, sob pena dos dispositivos entrarem em conflito o que preceitua a Carta Magna brasileira.

DEVER DE DEVIDA DILIGÊNCIA

Com relação ao dever de devida diligência, o PL inclui entre as obrigações das empresas a realização de processo para identificação, prevenção, monitoramento e reparação de violações a direitos humanos, incluindo direitos sociais, trabalhistas e ambientais, reconhecendo que as empresas podem causar ou contribuir para violações a direitos humanos por meio de suas atividades ou podem estar diretamente relacionadas com essas violações por meio de suas relações comerciais.

⁴² Segundo o qual a legislação brasileira deverá regular os atos praticados em território nacional. O princípio da territorialidade não é absoluto e comporta exceções, como na aplicação do Código Penal Militar a partir do critério da extraterritorialidade.

Ainda, o PL estabelece, em seu art. 7º, §2º, o dever de as empresas realizarem de forma contínua esse processo de devida diligência e a adoção de medidas para identificação, monitoramento e mitigação dos riscos a direitos humanos aparece em outros artigos de forma dispersa ao longo do Projeto (art. 5º, §2º; art. 12, incisos IV e VII). Em todo caso, ainda que relevante o aprimoramento normativo quanto aos deveres de prevenção a abusos, não há detalhamento das obrigações de devida diligência. Cria-se um dever sem que o titular desse dever o compreenda e possa demonstrar que dele se desonerou. Da mesma forma, a ausência de critérios objetivos impede que os fiscais desse dever demonstrem seu descumprimento. Dessa forma, duas vias normativas seriam possíveis: o estabelecimento de norma de eficácia limitada de natureza programática (ou seja, o dever de devida diligência padeceria de futura regulamentação por meio de decreto específico) ou a complementação da norma para contemplar o devido detalhamento das obrigações decorrentes e, portanto, torná-las exigíveis de imediato.

Por outro lado, o Projeto de Lei inclui no dever de devida diligência, por meio dos artigos citados, duas características importantes: seu caráter contínuo e a extensão de sua obrigatoriedade para além dos impactos causados, englobando aqueles para os quais contribuiu ou com os quais estejam diretamente relacionados, conforme previsto nos Princípios Orientadores.

Os Princípios Orientadores (Princípio 17) apresentam outros caracteres importantes, ainda

não incorporados de maneira sistemática pelo PL, como: a necessidade de comunicação das medidas realizadas (contida no art. 12, mas sem relação clara com o dever de devida diligência); ou a variação dos requisitos e da complexidade do processo em função do tamanho da empresa, da natureza e do contexto de suas operações.

O Projeto, ao contrário do que fazem determinadas legislações e propostas europeias⁴³, não cria um parâmetro para a aplicação do dever de devida diligência, criando risco de estrangulamento e inviabilização das atividades de pequenas e microempresas (PMEs). Sugestão de critérios para estabelecimento de parâmetros para aplicação da lei foram realizadas anteriormente (1.5).

A Proposta de Diretiva da União Europeia traz elementos que podem ser incorporados pelo PL em sua tarefa de apresentar maiores detalhes quanto aos procedimentos necessários para o exercício do dever de devida diligência em matéria de direitos humanos. A Proposta de Diretiva, buscando fundamento nos Princípios Orientadores e nas Diretrizes da OCDE⁴⁴ divide o processo de devida diligência em seis “fases” (não necessariamente cronologicamente sucedidas):

- i. Integração do dever de devida diligência nas políticas da empresa;
- ii. Identificação dos impactos negativos reais e potenciais causados, contribuídos ou diretamente relacionados;

⁴³ Ver as legislações francesa, alemã, norueguesa e a proposta de diretiva da União Europeia. Op. cit. 5, 6, 7 e 8.

⁴⁴ Disponível em: <https://www.oecd.org/investment/duo-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm>.

- iii.** Implementação de medidas de prevenção e mitigação dos impactos negativos potenciais, e de cessação e minimização dos impactos negativos reais;
- iv.** Estabelecimento e manutenção de procedimento de reclamação;
- v.** Avaliação da eficácia de suas políticas e das medidas implementadas; e
- vi.** Comunicação e reporte público de informações e resultados do processo de devida diligência.

Cada uma dessas “fases” é esmiuçada em artigos subsequentes pela Proposta de Diretiva, que garantem maior delimitação operacional dos deveres a que se submetem as empresas para realização da devida diligência. Tal exemplo poderia ser seguido pelo Projeto de Lei.

Vê-se que falta ao PL explicitar as obrigações de devida diligência. Diversas obrigações contidas em

legislações estrangeiras estão presentes no Projeto em outras seções sem, no entanto, estarem diretamente relacionadas ao dever de devida diligência, como o já mencionado art. 12.

Apesar de o Projeto de Lei objetivar a criação de uma lei marco sobre empresas e direitos humanos, não se dedicando a discutir somente devida diligência, esta é a principal ferramenta corporativa para identificação, prevenção e mitigação, monitoramento e reparação de potenciais violações a direitos humanos, merecendo atenção e delimitação, sob pena de tornar a legislação ineficaz.

Por fim, a inclusão de aspectos ambientais e trabalhistas no âmbito do dever de devida diligência gera confusões que precisam ser esclarecidas. Do ponto de vista ambiental, a ideia de diligência devida já está presente no âmbito do processo de licenciamento ambiental, considerando que se trata de

um procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, a instalação, a ampliação e a operação de empreendimentos e/ou atividades utilizadoras de recursos ambientais e, ainda, acompanha o devido cumprimento das condicionantes ambientais e programas ambientais e socioambientais nele inseridos. Do ponto de vista trabalhista, há complexo sistema de fiscalização e monitoramento do cumprimento das normas e regulamentos existentes que possui como base o conceito da diligência corporativa.

Em suma, é importante que o PL disponha em que medida os procedimentos ambientais e trabalhistas se integrarão ao dever de devida diligência sobre direitos humanos para que não haja sobreposição de processos ou o enfraquecimento dos mecanismos já em curso sem a devida substituição por outros mais efetivos.



Mecanismos de Prevenção, Monitoramento, Sanção e Reparação

MECANISMOS DE PREVENÇÃO, MONITORAMENTO E SANÇÃO

O Projeto de Lei dedica seu Capítulo IV aos Mecanismos de Prevenção, Monitoramento e Reparação, no qual constam duas seções: uma que trata das obrigações das empresas e outra que dispõe sobre as obrigações do Estado.

Há o estabelecimento de diversos instrumentos e mecanismos para prevenção, monitoramento, sanção e reparação, que, por sua vez, criam atribuições e demandas para órgãos do Estado. No entanto, em diversos momentos, o PL não é claro sobre como se dará a implementação dos mecanismos previstos, carecendo de regras de transição e de identificação de autoridades competentes capazes de desempenhar as funções atribuídas.

Nesse ponto, recomenda-se que a dinâmica da reparação ganhe maior destaque, podendo ser separada em capítulo próprio para dispor detalhadamente sobre a reparação integral e sobre mecanismos judiciais de garantia do acesso à justiça. E em capítulo que trate dos mecanismos de prevenção, monitoramento e sanção administrativa, o Projeto pode se dedicar a explorar cada

um dos mecanismos propostos e os procedimentos necessários para sua implementação.

Entende-se que há um desafio a ser vencido pelo PL quanto à criação de estrutura administrativa para desempenhar as funções de avaliação, fiscalização, monitoramento e sanção, conferindo efetividade às disposições do Projeto. Não há previsão expressa dos agentes competentes para o exercício da função sancionadora do Estado, ou dos procedimentos que devem ser seguidos para avaliação dos relatórios periódicos exigidos, ou para produção dos regulamentos necessários à operacionalização de um sistema nacional de proteção.

A esse respeito, a LGPD (Lei 13.709/2018) traz modelo que pode servir de inspiração, através da criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (recentemente transformada em autarquia pela MP nº 1.124/2022).

Relatório Periódico Semestral

Em seu art. 12 o PL estabelece a obrigação das empresas de produzir "relatório periódico semestral" em que reporte suas ações e projetos, planos de reparação, compromisso político, e análise

de riscos com relação a direitos humanos. Configura-se, ainda que de forma não expressa, a exigência de relatório do cumprimento da obrigação de devida diligência prevista no art. 7º.

O dever de reporte das empresas sobre impactos e ações implementadas com relação a direitos humanos já é uma realidade diante de demandas impostas pelo mercado, como as previstas na Resolução nº 59 da CVM, ou no conjunto de resoluções publicadas pelo Banco Central e pelo Conselho Monetário Nacional em 2021 (Resoluções CMN nº 4.943, 4.944 e 4.945), dentre outros tantos exemplos.

Diante deste cenário, resta a problemática da uniformização da produção dos relatórios para auxiliar na criação de critérios de avaliação, viabilizar o efetivo acompanhamento do cumprimento das medidas previstas e otimizar o processo interno de elaboração dos documentos.

Nesse sentido, o PL, ao exigir periodicidade semestral, não acompanha o ciclo anual adotado por muitas empresas, que se utilizam dos mais elevados parâmetros de reporte (GRI, SASB, TCFD etc.) que demandam complexas análises de materialidade e auditoria dos resultados.

Além disso, o Projeto não estabelece a metodologia a ser seguida para produção dos relatórios, nem atribui a órgão ou entidade a competência para desenvolver parâmetro. Esta obrigação estabelecida pelo PL tem potencial para contribuir com a uniformização da produção de relatórios pelas empresas e produzir um modelo de documento a ser enviado para a autoridade pública, bem como para as instâncias do mercado.

Com relação à avaliação e monitoramento dos relatórios, o PL estabelece que estes devem ser encaminhados para o MPF, MP dos estados onde estejam sendo realizadas ações/projetos, DPU, Defensorias Públicas dos estados e Conselho Nacional de Direitos Humanos. Entretanto, não há determinação das competências de cada um dos órgãos, os quais é razoável supor não possuam, a este tempo, condições materiais e técnicas para realizar a análise avaliativa e acompanhamento periódico das medidas previstas nos relatórios. A atribuição de um novo dever deverá vir acompanhada do correspondente poder (poder-dever), com possibilidade de inclusão em orçamento público e execução das verbas necessárias.

De modo positivo, esta obrigação se aplica somente a empresas de grande e médio porte, ficando excluídas as pequenas e microempresas até que lei específica regule o dever.

Doutra ponta, surge e preocupação quanto à possibilidade do impulso processual a partir das informações colhidas por meio dos processos de devida diligência executados de forma

contínua pelas empresas e contidas nos relatórios periódicos.

Uma vez identificados os riscos e impactos a direitos humanos e apresentados publicamente juntamente com as medidas implementadas, as empresas não podem ser processadas com base nos elementos identificados no processo de devida diligência. A submissão das informações a autoridade supervisora tem o condão de transferir para a esfera administrativa o controle, monitoramento e sanção pelo cumprimento das medidas previstas. O judiciário seria a alternativa caso se verificasse que a empresa, mesmo acionada e sancionada pela autoridade supervisora, não cessou com os impactos e violações a direitos humanos ou efetuou a devida reparação.

Esta medida é necessária para compatibilização com a regra de direito brasileiro segundo a qual ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, em detrimento de seu próprio direito subjetivo (art. 5º, inciso LV e LXIII, da Constituição Federal; art. 157 do Código de Processo Penal; e art. 8, 2, "g", da Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

Por fim, recomenda-se o estabelecimento de normas de transição quanto à elaboração dos relatórios periódicos, evitando-se que o dever produza efeitos retroativos (o que implicaria em potencial inconstitucionalidade).

Imposição de Sanções Administrativas

Quanto à imposição de sanções pelo Projeto de Lei, estas estão previstas nos arts. 12, §3º, 16 e

18, e alguns pontos merecem reflexão. Primeiramente, o PL, ao tratar da aplicação de sanções, não diferencia sanções administrativas de sanções judiciais. Pela própria natureza dos mecanismos de aplicação de penalidades, seria relevante que a futura legislação diferenciasse as sanções e as autoridades competentes para aplicá-las.

Ademais, o PL deixou de prever critérios objetivos para a aplicação das medidas de forma atenta ao princípio da razoabilidade. O art. 16 apresenta elementos balizadores da aplicação de sanções, mas deixa de estabelecer mecanismos, parâmetros e bases de cálculo que reflitam a forma de aplicá-los. O art. 12, §3º, por exemplo, dispõe que o não-cumprimento da obrigação de produzir relatório semestral pelas empresas pode ensejar o embargo preventivo das atividades da companhia, independentemente de qualquer indício de irregularidade, impactos negativos ou violações a direitos humanos. Tampouco estabelece quando tal medida extrema poderá ser aplicada, se exclusivamente por autoridades judiciárias, por quanto tempo perdurará, entre outros elementos que permitam a aferição, no caso concreto, das sanções pertinentes.

No art. 18, o Projeto de Lei dispõe, de maneira exemplificativa, sobre tipos de sanção, que denomina de "mecanismos de responsabilização". Apesar da denominação utilizada, trata-se do poder-dever sancionador da Administração Pública, que se submete de maneira estrita ao princípio da legalidade e da tipicidade administrativa.

No exercício de sua função sancionadora a Administração é subordinada à lei, ou seja, a vontade da lei deve ser cumprida; não há autonomia na definição da sanção. A discricionariedade residirá somente na hipótese de a lei dispor de modo a permitir a avaliação da extensão da penalidade (como prazos de aplicação de sanções e intervalos de valores de multas).

Neste sentido, recomenda-se que o Projeto de Lei, ao tratar das sanções, se valha dos inúmeros exemplos presentes na legislação brasileira para estabelecer modelo razoável de aplicação pelos agentes públicos. Pode-se mencionar como exemplo a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), a LGPD (Lei nº 13.709/2018), e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), que trazem, inclusive capítulos ou seções dedicados às sanções administrativas.

Mecanismos de Proteção de Recursos Hídricos

O art. 9º, inciso XIII do PL, dispõe sobre a obrigação do Estado de desenvolver políticas públicas de aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção dos recursos hídricos, assegurando a responsabilização das empresas pelo fornecimento em casos de dano ambiental, garantindo que a população não fique sem acesso à água potável e que soluções permanentes para o problema sejam dadas em tempo razoável.

É preciso reconhecer a importância de dispositivo que trate sobre a garantia do fornecimento de água e do abastecimento. Dada a funda-

mentalidade do bem e considerando o histórico recente de graves impactos negativos de desastres relacionados direta ou indiretamente à atividade empresarial e ao fornecimento de água potável para várias comunidades e municípios, o CEBDS concorda com a necessidade de mecanismos para garantia deste direito.

No entanto, é oportuno destacar que a legislação hídrica brasileira já é robusta e prevê que o fornecimento de água própria para o consumo humano é de responsabilidade do poder público por meio da responsabilidade das companhias de saneamento que têm como obrigação fornecer ao consumidor água dentro dos padrões de portabilidade exigidos pela legislação específica.

Na eventualidade de ocorrência de dano ambiental, cabe tanto ao órgão ambiental, no bojo do licenciamento ambiental, quanto à União, Estados, Distrito Federal, Municípios, dentre outros, por meio da responsabilização civil, prever medidas de mitigação e compensação que digam respeito ao fornecimento de água potável à população pelo empreendedor quando necessária.

Nesse passo, sugere-se que o disposto se relacione com as previsões legais a esse respeito para fortalecer o sistema nacional de gestão dos recursos hídricos e garantir a efetiva garantia do direito à água e que aluda expressamente aos dispositivos que altera, complementa ou revoga.

Elaboração de Estudos de Impacto

O PL, em seu art. 9º, inciso XIX, propõe importante mudança

com relação à elaboração de estudo de impacto. Primeiramente há o alargamento do seu objeto de análise, passando a obrigar a análise dos impactos social, laboral e ambiental. Posteriormente, o Estado seria competente para realizar estes estudos, e não mais as empresas, garantindo-se a efetiva participação social em sua elaboração e eleição de indicadores e metodologias.

Cabe destacar que tal mudança demandaria a revogação ou modificação de diversas leis e regulamentos que tratam do licenciamento ambiental, procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, a instalação, a ampliação e a operação de empreendimentos e/ou atividades utilizadoras de recursos ambientais, por meio da análise dos estudos socioambientais que abordam todos os possíveis impactos ambientais e sociais que decorrerão do empreendimento e/ou atividade a ser implementada.

Em adição, com o recente advento da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), em se tratando de obras licitatórias, a fase precedente do processo licitatório passou a ser tratada com maior ênfase, havendo a necessidade de elaboração de estudo técnico preliminar englobando possíveis impactos ambientais e medidas mitigadoras. Em outras palavras, há a previsão do "anteprojeto", o qual compreende em uma peça que dará subsídio ao projeto básico e que deverá avaliar o impacto ambiental como elemento obrigatório. O projeto básico deverá ser elaborado com base nas indicações dos

estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento (como era na norma anterior), mas considerando, entre outros elementos, estudos socioambientais como elemento mínimo.

Nesse sentido, considerando o amplo arcabouço jurídico existente com a previsão de estudos de impacto socioambientais que contemplem a efetiva participação social antes mesmo da efetiva implementação da atividade econômica, sugere-se que o PL evidencie de que forma o disposto revoga ou modifica o ordenamento, com o risco de desestruturar o sistema de proteção socioambiental existente.

Ademais, a transferência do dever de realização do estudo socioambiental para o Poder Público (em vez das empresas) poderá tornar referido dever irrealizável dentro dos parâmetros da razoabilidade necessários, visto que os órgãos de licenciamento e fiscalização socioambiental nas instâncias federal (IBAMA, ICMBio, FUNAI e Fundação Palmares em casos envolvendo impactos a povos indígenas e comunidades quilombolas) e estaduais carecem de estrutura financeira e técnica para lidar com o influxo de estudos de impacto socioambiental que seriam demandados.

A efetivação desta transferência de dever das empresas para o Estado levaria à construção de um cenário no qual duas prováveis hipóteses se desenham: a paralisia da economia provocada pelos desproporcionalmente longos processos de licenciamento socioambiental com lon-

gas filas de espera para elaboração de estudos de impacto socioambiental; ou a produção de um quadro de excepcionalidade em que as empresas operariam com base em liminares judiciais, sem adequado licenciamento socioambiental, devido à ausência de capacidade do Poder Público de realizar os estudos necessários em tempo razoável.

Importante destacar que é dever do Estado estabelecer os parâmetros, indicadores de avaliação e metodologias para elaboração de estudos de impacto socioambiental por meio de seu poder regulamentar. Assim, poderá o PL prever a alteração da legislação vigente para incluir, de forma clara e expressa, parâmetros de Direitos Humanos que deverão ser incorporados ao licenciamento. Tais parâmetros poderão ser regulamentados por decretos e resoluções dos órgãos competentes, dentre os quais o CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) e órgãos congêneres nos estados.

MECANISMOS DE REPARAÇÃO

Reparação Integral

A reparação integral por violações de direitos humanos é princípio e diretriz que rege a aplicação do PL (art. 3º, inciso IV), figura entre as obrigações comuns dos Estados e empresas (art. 4º, inciso III, alínea "a"), entre as obrigações da República Federativa do Brasil (art. 8º, art. 9º, inciso II), entre os direitos das pessoas, grupos e comunidades atingidas (art. 11, inciso X) e entre os mecanismos de prevenção, monitoramento e reparação (arts. 13 e 19).

Apesar de utilizar expressão disseminada especialmente no âmbito do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, o termo "reparação integral" não encontra no PL os seus elementos constitutivos.

Dessa forma, considerando a jurisprudência da Corte IDH, destaca-se que são pressupostos da responsabilidade integral a completude, adequação, potencial transformador e efetividade⁴⁵; e que as medidas para reparação integral se classificam em medidas de: (i) restituição⁴⁶; (ii) reabilitação⁴⁷; (iii) satisfação e justiça⁴⁸; (iv) garantias

⁴⁵ LOPES, Daniel Lozoya Constant; et al. Os Direitos das Vítimas ao Acesso à Justiça, às Garantias Processuais e à Reparação Integral à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da Jurisprudência Interamericana in *Cadernos Estratégicos: Análise estratégica dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39103.pdf>. Acesso em 14 de junho de 2022.

⁴⁶ "Pretende devolver a vítima, sempre que possível, à situação anterior à violação, figurando como modalidades: (i) restabelecimento da liberdade; (ii) restituição de bens e valores; (iii) reincorporação da vítima a seu cargo e pagamento dos salários não pagos; (iv) adoção de medidas necessárias para a eliminação de ofício de antecedentes penais; (v) recuperação da identidade e restituição do vínculo familiar; (vi) devolução de terras tradicionais aos membros das comunidades indígenas; e (vii) extração segura de explosivos enterrados em território indígena e reflorestamento das áreas afetadas." In LOPES, Daniel Lozoya Constant. Ob. Cit. p. 22; CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. §§ 209 e 210; Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. § 284

⁴⁷ "(tratamento e assistência médica e psicológica, bem como serviços jurídicos e sociais) - visa reparar lesões de ordem física, psicológica e moral que podem ser objeto de assistência médica ou psicológica. De ordinário, impõe ao Estado violador o dever de providenciar, de forma gratuita e imediata, tratamento para as vítimas diretas e indiretas (parentes, cônjuges, amigos), com consentimento prévio e informado, durante o tempo necessário, incluindo medicação gratuita." In LOPES, Daniel Lozoya Constant. Ob. Cit. p. 22; CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. §§ 95 e 138; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Op. cit. § 187; CORTE IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Op. cit. §§ 267 e 268; CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. §. 296.

⁴⁸ "objetiva reconhecer e restabelecer a dignidade das vítimas, bem como ajudar a reorientar sua vida ou memória. Inclui: (i) providências eficazes para que não continuem as violações; (ii) verificação dos fatos e publicização da verdade sempre que isso não cause maiores danos às vítimas ou

de não repetição⁴⁹; (v) obrigação de investigar os fatos, determinar os perpetradores e, se for o caso, punir⁵⁰; (vi) indenização compensatória^{51,52}. Tais categorias de medidas de reparação não serão, necessariamente, utilizadas simultaneamente em todos os casos, mas são uma caixa de ferramentas para assegurar medidas de impacto individual e estrutural que possam viabilizar a reparação integral por violações a direitos humanos (a qual, como visto nos tópicos antecedentes, distingue-se da reparação integral em matéria exclusivamente de reparação civil).

Diante da complexidade da reparação integral, sugere-se que o PL dedique dispositivos para cada uma das modalidades de reparação com o estabelecimento de parâmetros para sua aplicação, de modo a orientar o Estado e as empresas no cumprimento de suas obrigações e nas consequências de seu descumprimento.

Ademais, a indenização compensatória deve estar de acordo com o regime jurídico vigente no Brasil, considerando os princípios de vedação do enriquecimento ilícito e demais requisitos para caracterização da responsabilidade civil e quantificação da extensão do dano. Caso se pretenda a criação de novo sistema especial de responsabilidade, recomenda-se sinalizar de forma clara as novas categorias que sur-

testemunhas; (iii) busca de pessoas desaparecidas e assistência na recuperação, identificação e conformidade do sepultamento, com o desejo expresso ou presumido das vítimas ou conforme suas práticas culturais; (vi) publicação ou difusão de sentença; (vi) ato público de reconhecimento de responsabilidade (v.g., pedido público de desculpas); (vii) bolsas de estudos e bolsas comemorativas; (viii) medidas socioeconômicas de reparação coletiva (v.g., reabertura de unidade escolar); e (ix) medidas de comemoração das vítimas, fatos e direitos (v.g., construção de monumentos e nomeação de logradouro, equipamento, bem ou prédio público) [...]” In LOPES, Daniel Lozoya Constant. Ob. Cit. p. 22; CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. § 241; CORTE IDH. Caso Escher e outros vs. Brasil. Op. cit. §§ 239 e 243 e § 8 das disposições finais; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Op. cit. § 318 e § 12 das disposições finais; CORTE IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Op. cit. §§ 273, 277 e 279; CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. §§ 297, 300, 305 e 306.

⁴⁹ *“almejam impedir que as mesmas violações ocorram novamente. Compreendem a capacitação em matéria de direitos humanos para funcionários públicos e a educação de todos os setores da sociedade sobre direitos humanos, bem como medidas de direito interno (reformas legislativas, atos administrativos e de outra índole). É possível mencionar interessantes exemplos dessas medidas, a saber: (i) acesso público a arquivos do Estado; (ii) garantia de inamovibilidade de juízes; (iii) melhoria das condições do sistema prisional; (iv) criação da garantia constitucional do habeas corpus e fortalecimento do mecanismo de prestação de contas das forças armadas e de segurança, inclusive garantindo que todos os processos civis e militares respeitem padrões internacionais do devido processo, equidade e imparcialidade; (v) proteção dos profissionais da área jurídica, de saúde e assistência psicossocial, comunicação e setores conexos, bem como ativistas dos direitos humanos; (vi) promoção de mecanismos de prevenção, monitoramento e resolução de conflitos sociais.” In LOPES, Daniel Lozoya Constant. Ob. Cit. p. 22; CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. §§ 85, 89, 99, 138, 139 e 250; CORTE IDH. Caso Escher e outros vs. Brasil. Op. cit. §§ 194, 247 e 251; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Op. cit. §§ 241, 258, 322, 326, 327, 331 e §§ 11, 14 e 15 das disposições finais; CORTE IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Op. cit. § 283; CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. §§ 102, 232, 234, 243, 253, 293, 316, 317, 319, 322, 324 e 329.*

⁵⁰ *“destinada a garantir o acesso à Justiça para vítimas e parentes. A jurisprudência atual da Corte aponta três tipos de investigações: (i) criminal – determinação, acusação e, conforme o caso, punição; (ii) administrativa ou disciplinar; (iii) determinação do paradeiro da vítima, incluindo localização, identificação e traslado de eventuais restos mortais encontrados.” In LOPES, Daniel Lozoya Constant. Ob. Cit. p. 22; CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. §§ 90, 108, 141, 147, 148, 177, 179, 195, 203, 204, 205, 245 e 248; CORTE IDH. Caso Escher e outros vs. Brasil. Op. cit. §§ 194, 195, 247 e § 9 das disposições finais; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Op. cit. §§ 117 e 256; CORTE IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Op. cit. §§ 108, 109, 127, 138, 140, 256, 261 e 263; CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. §§ 37, 163, 165, 176, 177, 178, 180, 181, 182, 185, 186, 188, 189, 190, 195, 206, 207, 208, 214, 216, 237, 240, 241, 254, 255, 256, 257 e 270.*

⁵¹ *“conceito ordinário e amplamente aceito no âmbito interno que engloba todos os prejuízos, sofrimentos e perdas economicamente passíveis de avaliação, como: (i) dano físico ou mental; (ii) perda de oportunidades, incluindo emprego, educação e benefícios sociais; (iii) danos materiais e perda de rendimentos, incluindo perda de lucros; (iv) dano moral; (v) custos necessários para a assistência jurídica ou de especialistas, remédios e serviços médicos, e serviços psicológicos e sociais.” In LOPES, Daniel Lozoya Constant. Ob. Cit. p. 22; CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit. § 171; CORTE IDH. Caso Escher e outros vs. Brasil. Op. cit. §§ 223 e 225; CORTE IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Op. cit. §§ 117, 238, 239, 242, 308, 309 e 334; CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Op. cit. §§ 348 e 353.*

⁵² LOPES, Daniel Lozoya Constant. Ob. Cit. p. 22.

gem desse sistema de proteção aos direitos humanos, conforme apontado anteriormente.

Outro ponto, é a necessidade de diálogo com as legislações existentes. De um lado, prevenindo expressamente as modificações necessárias nas legislações correspondentes para acomodação das modalidades de reparação integral (por exemplo, a persecução penal para garantia da obrigação de punir); e, de outro lado, diálogo com as Leis que tratam sobre investigação e responsabilidade (civil, administrativa e criminal), como a Lei de Ação Civil Pública, a Lei de Ação Popular e o Código Penal, por exemplo, estabelecendo de forma clara as competências sobre quais órgãos poderão desempenhar o papel de investigação e punição, incluindo referência ao papel do Ministério Público (federal, estadual e do trabalho). Dessa forma, evita-se o *bis in idem* e aumenta-se a segurança jurídica para todos os atores.

Fundo destinado ao custeio das necessidades básicas das pessoas, grupos e comunidades atingidas

O PL inova ao propor a criação de Fundo destinado ao custeio das necessidades básicas das pessoas, grupos e comunidades atingidas (art. 13) diante de decisão que identifique a obrigação de reparar. O Fundo serviria para assegurar medidas de indenização compensatórias decorrentes de danos morais e materiais e para atender demandas prioritárias das comunidades atingidas até a concretização das medidas de reparação integral.

A previsão ganha importância, especialmente diante da recente experiência brasileira com casos de desastres ambientais e sociais e suas respectivas tentativas de se proceder a reparação adequada dos atingidos e atingidas.

No entanto, há espaço para aprimoramento da proposta e surgem algumas dúvidas quanto à operação do mecanismo. O Projeto não deixa claro se prevê a constituição de Fundo público único para fins de reparação por violações a direitos humanos por empresas, ou se trata de múltiplos fundos criados para cada caso concreto de violações a direitos humanos. A segunda hipótese não parece viável diante das limitações do ordenamento jurídico brasileiro, que determina que fundos públicos sejam criados por lei (art. 71, da Lei nº 4.320/1964), restando, por decorrência, a primeira possibilidade.

Isto posto, deve-se refletir sobre a utilização da estrutura jurídica de fundo para garantir a reparação dos atingidos e atingidas, considerando que o lapso temporal para instauração do fundo e a governança compartilhada são elementos que podem ser incompatíveis com a urgência da reparação.

A presença de previsões que exceptuem o repasse para o fundo quando a empresa desejar realizar o desembolso imediato de recursos em juízo, pode facilitar o acesso à reparação. Ou, ainda, a criação de estrutura de governança própria para execução dos recursos dentro do processo judicial, utilizando raciocínio jurídico análogo, por exemplo, ao do espólio, no qual há nomeação

de inventariante pela família ou pelo próprio juízo competente, impondo ao inventariante uma série de responsabilidades e punições, em casos de desvio. Seria necessário aqui exercício de imaginação jurídica para criação de um novo instrumento a ser designado em juízo e cuja gestão possa ser regulada pelo PL.

Ademais, do ponto de vista da gestão, o PL aponta para a participação de 25% de representantes do Estado e 25% de representantes da Defensoria Pública (art. 13, inciso I), sem, no entanto, estabelecer a divisão de competências sobre quem irá participar da gestão pelo Poder Público. Nesse sentido, a participação dos entes federados deve ser mais bem caracterizada, quando a prática do ato ilícito envolver interesses de mais de um desses entes. Deve-se refletir também se a gestão do Fundo será compartilhada ou se a União centralizará esse papel, considerando, neste caso, o desafio de garantir a adesão efetiva dos demais entes federados.

Por outro lado, a gestão compartilhada do Fundo com o poder público pode burocratizar a utilização dos recursos, além de atrair influência política, o que pode comprometer a correta utilização dos recursos, em prejuízo aos beneficiários finais.

Ainda no que toca à gestão do Fundo, o inciso II, do art. 13 do PL, fala de representação das comunidades atingidas na gestão do Fundo. No entanto, deve-se considerar que, em sendo o Fundo criado e regulamentado por Lei, não será possível contar caso a caso com a participação de grupos distintos, devendo contar com uma representação

geral, que pode não representar, em todos os casos, os atingidos e atingidas efetivamente.

De todo modo, devem existir disposições disciplinando o objetivo, a modalidade jurídica e a forma de gestão do Fundo, considerando cada uma das entidades representativas. Enquanto não sobrevier sentença condenatória transitada em julgado, relevante permitir a participação da empresa na gestão dos valores depositados. Outro ponto é a necessidade de previsão de mecanismos de transparência e prestação de contas com relação à gestão dos recursos.

Por fim, o PL silencia sobre a responsabilidade da empresa após integralização no capital do Fundo, devendo ser considerado, nesse sentido, a colocação de disposição sobre a permanência ou não da responsabilidade após a integralização, em caso de mal emprego dos recursos.

MECANISMOS PROMOCIONAIS

O PL traz em sua redação por diversas vezes o dever do Estado de promoção de políticas públicas sobre o tema de Direitos Humanos e Empresas, inclusive em sua proposta de emenda. No entanto, há poucos dispositivos dedicados ao estabelecimento ou criação de mecanismos próprios para a via promocional dos direitos humanos⁵³.

Segundo a melhor doutrina⁵⁴, a proteção dos direitos humanos efetiva-se a partir de duas

⁵³ Art. 15, I, PL.

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. *Ações Afirmativas no Brasil: Desafios e perspectivas*. Estudos Feministas, Florianópolis, Vol. 16, n. 3, p.887-896, setembro-dezembro/2008; PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

estratégias ou vias: a repressiva/punitiva – que objetiva punir, proibir e eliminar as violações aos direitos humanos; e a promocional – que objetiva promover, fomentar, incentivar o respeito aos direitos humanos.

O Projeto de Lei dedica quase a integralidade de seus dispositivos a mecanismos associados à via repressiva/punitiva, deixando de estabelecer previsões que traduzam a importância de mecanismos promocionais, os quais possuem o condão não apenas de sensibilizar para o tema, como também de atrair empresas e investimentos comprometidos com o respeito a direitos humanos para o Brasil e reconhecer as melhores práticas.

A esse respeito, recomenda-se que o PL preveja a adoção de medidas pelo Estado para fomento das melhores práticas no campo de Empresas e Direitos Humanos por meio de:

- Criação de uma agenda de sensibilização e capacitação ao setor empresarial e aos agentes públicos a respeito dos parâmetros nacionais e internacionais de direitos humanos, incluindo o dever de devida diligência, de forma atenta aos diferentes setores e portes de empresas;
- incentivos e benefícios estatais às empresas por sua competência na implementação das ferramentas de gestão de riscos atrelados a direitos humanos em suas operações, a fim de que este aspecto se converta em vantagem competitiva para a empresa a partir dos resultados apresentados, com adequada atenção aos



diferentes portes, setores e regiões em que atuem;

- divulgação das boas práticas identificadas no âmbito nacional por meio de relatórios ou plataforma digital;
- criação de selos e certificações estatais para empresas que cumprem com as metas, apresentação de relatórios e resultados previstos pela legislação;

Para além das medidas exemplificadas acima, que correspondem a medidas promocionais individuais, estas podem estar alinhadas com as premissas que estruturam as medidas de não-repetição que compõem o princípio da reparação integral, conforme abordado anteriormente (Tópico 4.2.1 – NR. 49). Estas medidas promocionais seriam coletivas e seriam baseadas no compartilhamento de práticas de respeito a direitos humanos, com capacitações fornecidas pelo próprio poder público para servidores (como prevê o Art. 15, I do PL), para empresas e para a sociedade como um todo.

De modo a integrar os mecanismos promocionais ao desenvolvimento de um planejamento integrado de ações, mecanismos e políticas públicas pelo Estado em matéria de Empresas e Direitos Humanos, o Projeto poderia prever como dever do Estado a criação de Plano Nacional de Ação sobre Empresas e Direitos Humanos (PNA) – cujo processo já se encontra em andamento no governo federal -, conforme orientado pelo Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, Corporações Transnacionais e Outras Empresas⁵⁵. A associação da alternativa normativa ao Plano de políticas públicas teria o condão de maximizar a efetividade das medidas propostas, inclusive com a incorporação da pauta de Empresas e Direitos Humanos por outras áreas e instituições públicas e privadas até então isoladas do debate.

⁵⁵ Ver em: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-business>.

Considerações Finais

Esta Nota Técnica construída pelo Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável (CEBDS) se insere na longa tradição de atuação da instituição na defesa do desenvolvimento sustentável, na promoção de iniciativas fomentadoras do respeito a direitos humanos e no fortalecimento da agenda de empresas e direitos humanos no Brasil.

O debate sobre o Projeto de Lei nº 572/2022 e sobre os contornos e conteúdos de uma lei marco nacional sobre direitos humanos e empresas representa um importante avanço no cenário brasileiro e certamente contará com a ampla participação dos mais diversos setores sociais brasileiros.

Para tanto, o CEBDS se apresenta para o debate público sobre o PL por meio desta Nota Técnica, que reúne importantes aportes buscando contribuir para o aprimoramento do texto e para o preenchimento de lacunas.

Evidentemente, este documento não possuiu a pretensão de enfrentar todos os pontos e temas contidos no Projeto de Lei, restando pendentes várias questões a serem discutidas e refletidas em documentos e declarações futuras que certamen-

te serão necessários no decorrer do processo de aprovação da legislação, como o debate sobre direito de acesso à informação, sobre as interações da futura lei com a LGPD, ou sobre a criação de uma estrutura de governança pública para implementação das disposições legais.

Para que o PL logre sucesso em ser aprovado, entende-se serem necessários alguns aprimoramentos quanto à sua forma de integração ao ordenamento jurídico brasileiro, ao desenvolvimento de definições para os conceitos criados e aproveitados pelo Projeto e à apresentação de clara divisão de competências para o Estado e instituições privadas quanto a suas obrigações e atribuições, principalmente ao tratar da aplicação de sanções.

Considera-se que um importante passo foi dado para o avanço da agenda de empresas e direitos humanos no Brasil com a proposição do PL nº 572/2022, e que o texto inicial apresentado é um relevante embrião do que pode vir a ser a lei marco nacional.

O CEBDS tem se comprometido com o avanço das pautas relativas a direitos humanos e sustentabilidade há 25 anos e se dispõe para contribuir com mais essa iniciativa paradigmática para o cenário jurídico nacional em busca da construção de um ambiente econômico competitivo, baseado no desenvolvimento sustentável e com respeito a direitos humanos.

CRÉDITOS:

Copyright: Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável (CEBDS) - 2022

Coordenação Técnica:

Henrique Luz Santos

Conteúdo:

TozziniFreire Advogados

Realização:

CEBDS - Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável

Data da Publicação: Rio de Janeiro, 26 de Agosto de 2022

Para citações utilizar:

CEBDS, Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável, Nota Técnica sobre Projeto de Lei nº 572/2022, Rio de Janeiro, Agosto de 2022.

Projeto Gráfico e Diagramação:

IG+ Comunicação Integrada

Redes sociais CEBDS:

cebds.org

Facebook.com/CEBDSBR

Twitter.com/CEBDS

Youtube.com/CEBDSBR

Instagram.com/cebds_sustentavel

linkedin.com/cebds

Endereço CEBDS:

Av. Almirante Barroso, 81 – 32º andar - Centro

Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20031-004

+55 21 2483-2250 cebds@cebds.org



www.cebds.org

———— PATROCÍNIO OURO —————



———— APOIO ESTRATÉGICO —————

**Tozzini
Freire.**
ADVOGADOS