

Policentricidade e Polifonia no Direito Internacional: Interpretando a responsabilidade corporativa na aplicação dos direitos humanos

*Polycentricity and Polyphony in International Law:
interpreting corporate responsibility in the application of
human rights*

Daniel Francisco Nagao Menezes¹

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Sumario: 1. Introdução, 2. A governança regulatória do UNGP e HRDD, 2.1 Os Efeitos Regulatórios do HRDD, 2.2 Regulamento Baseado em Princípios, 2.3 Intermediários como preenchedores de lacunas interpretativos em uma estrutura de governança policêntrica, 2.4 Indeterminação Substantiva no UNGP e Suas Consequências, 3. Interpretações policêntricas do UNGP, 3.1 Divergência entre as Normas Internacionais e o UNGP, 3.2 O Papel de John Gerard Ruggie, o Gabinete do Alto Comissariado para os Direitos Humanos, e Mudança na Supervisão da Interpretação, 3.3 A ameaça da polifonia e possíveis soluções, 4. Conclusões, 5. Referências.

Resumen: Multiatores complexos e estruturas de governança multinível surgiram em áreas que eram tradicionalmente exclusivas do Estado e da elaboração de tratados. A adoção dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (UNGP) afirmou uma responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos a ser implementada por meio de human rights due diligence (HRDD), ou seja, por meio de processos de gestão. Esta contribuição conceitua o UNGP a partir da perspectiva da regulação como um exercício baseado em princípios na governança policêntrica dependente de intermediários regulatórios para interpretação. Em seguida, avalia o papel de vários instrumentos normativos sui generis na interpretação do UNGP e como a presença de uma camada adicional de material interpretativo contribui para a institucionalização da conduta empresarial responsável. A análise dos instrumentos elaborados por organizações internacionais, não-governamentais e empresariais revela tanto uma tensão descentralizadora entre diferentes intermediários devido a divergências sobre a exata extensão das responsabilidades corporativas em direitos humanos, quanto tentativas de centralizar a interpretação do PNUD. O artigo conclui recomendando cautela em relação ao emprego de regimes de governança policêntricos e sua falta de autoridade interpretativa centralizada neste domínio do direito internacional e sugere possíveis maneiras de estabelecer formalmente a interpretação centralizada.

Palabras clave: Policentricidade; Polifonia, Interpretação.

Abstract: Complex multi-stakeholders and multi-level governance structures have emerged in areas that were traditionally exclusive to state and treaty-making. The adoption of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights

¹ Graduação em Direito (PUC-Campinas), Mestre e Doutor em Direito Político e Econômico (Universidade Presbiteriana Mackenzie), Pós-Doutor em Direito (USP), Pós-Doutor em Economia (UNESP-Araraquara). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro do CIRIEC-Brasil.

(UNGP) affirmed a corporate responsibility to respect human rights to be implemented through human rights due diligence (HRDD), that is, through management processes. This contribution conceptualizes the UNGP from the perspective of regulation as a principled exercise in polycentric governance dependent on regulatory intermediaries for interpretation. It then assesses the role of various sui generis normative instruments in interpreting the UNGP and how the presence of an additional layer of interpretive material contributes to the institutionalization of responsible business conduct. The analysis of instruments developed by international, non-governmental and business organizations reveals both a decentralizing tension between different intermediaries due to disagreements over the exact extent of corporate human rights responsibilities, as well as attempts to centralize the UNDP's interpretation. The article concludes by recommending caution regarding the use of polycentric governance regimes and their lack of centralized interpretive authority in this domain of international law, and suggests possible ways to formally establish centralized interpretation

Keywords: Polycentricity; Polyphony, Interpretation.

1. Introdução

A adoção unânime pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas da Estrutura Respeitar, Proteger e Remediar², estruturada pelo Professor de Harvard John Ruggie, e sua consequente operacionalização na quase universalmente aclamada United Nations (UN) Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP)³, ilustra o papel central que ambos os processos informais de elaboração de normas⁴ e atores privados, incluindo corporações individuais, adquiriram no direito internacional⁵. Embora reconheça e estigmatize o papel das empresas nas violações de direitos humanos em todo o mundo, a estrutura do UNGP busca alavancar abordagens corporativas internas tradicionais para gerenciar riscos decorrentes da interseção de empresas transnacionais atividades, regulação de cadeias globais de valor e direitos humanos. Ruggie descreveu o UNGP como uma estrutura conceitual e normativa que estabelece os parâmetros e perímetros dos negócios e dos direitos humanos como um domínio de política internacional⁶, com o objetivo de traduzir os direitos humanos nos processos que as corporações empregam para gerenciar seus riscos. O UNGP, portanto, nota um testemunho do uso cada vez mais frequente formal e informal das autoridades públicas de atores privados, e suas regras e padrões, na busca nacional de objetivos públicos e na busca de um "smar mix" eficaz de atores reguladores, atores, e técnicas⁷, especialmente no campo dos direitos humanos.

A estrutura do UNGP baseia-se em três pilares que estabelecem o dever do Estado de proteger contra os abusos dos direitos humanos, combinado com a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos e o direito das vítimas de ter acesso a recursos. A due diligence em direitos humanos (HRDD) representa a característica mais original do UNGP. Parte de uma tendência crescente no direito

² Human Rights Council Res. 8/7, UN Doc A/C/RES/8/7

³ Human Rights Council, 'Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations' "Protect, Respect and Remedy" Framework', A/HRC/17/31

⁴ PAUWELYN, J.; WESSEL, R.; WOUTERS, J. *Informal International Lawmaking*, Oxford: Oxford University Press, 2012.

⁵ PETERS, A.; KOEHLIN, L.; FÖRSTER, T.; ZINKERNAGEL, G. F. *Non-State Actors as Standard Setters*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

⁶ RUGGIE, J. G. "Global Governance and New Governance Theory: Lessons from Business and Human Rights". *Global Governance*. Vol. 20, n. 1, pp. 05-17, 2014.

⁷ VAN ERP, J.; FAURE, M.; NOLLKAEMPER, A.; PHILIPSTEN, N. *Smart Mixes for Transboundary Environmental Harm*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

internacional com foco em normas processuais em vez de substantivas⁸, o UNGP insta as empresas a usar o HRDD e incorporar o respeito aos direitos humanos no centro dos processos e práticas de gestão interna. O HRDD compreende um processo de gestão contínuo que uma empresa razoável e prudente precisa empreender, à luz de suas circunstâncias (incluindo setor, contexto operacional, tamanho e fatores semelhantes) para cumprir sua responsabilidade de respeitar os direitos humanos, criando um compromisso de política e garantia de mecanismos internos de reparação, o HRDD deve incluir avaliações de impacto sobre direitos humanos, a integração de seus resultados em procedimentos corporativos, o rastreamento de respostas e comunicação externa.

Uma das peculiaridades do Quadro do UNGP é o seu “processo de produção” consensual multissetorial, sendo o primeiro instrumento não elaborado pelos Estados a ser adotado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU. À luz da necessidade de obter amplo apoio – inclusive de empresas – o UNGP é uma estrutura caracterizada não apenas por opções limitadas de aplicação, mas também por indeterminação em sua substância, a responsabilidade corporativa de respeitar levou a que princípios amplos fossem destilados com base nas práticas de negócios existentes por meio de estudos e engajamento de várias partes interessadas. Princípios amplos aumentam a flexibilidade das empresas na hora de dar sentido ao HRDD e podem facilitar o cumprimento, estimulando a adoção de medidas adequadas às capacidades de cada empresa e adequadas às circunstâncias.

A natureza aberta do UNGP deixa as corporações com uma ampla margem de discricionariedade ao decidir como operacionalizar o HRDD. Por um lado, o UNGP cria, fomenta e legitima a atuação de atores privados como corporações na proteção e aplicação dos direitos humanos. Por outro lado, o UNGP oferece apenas oportunidades limitadas para restringir e orientar sua implementação pelas empresas em contextos práticos. Dada a falta de orientação clara, as corporações podem explorar a estrutura aberta fazendo alegações infundadas de respeitar os direitos humanos ou diluir sua responsabilidade. Por definição, o UNGP foi estabelecido como um exercício de governança policêntrica transnacional, reunindo governança pública, governança civil e governança corporativa, uma multiplicidade de leis duras (hard law) e brandas nacionais (soft law), internacionais, transnacionais, incluindo regulação privada⁹. Ruggie esperava que o UNGP marcasse o início de um processo de orquestração entre esses três sistemas de governança, no qual as várias instituições alinhariam seus respectivos instrumentos, desenvolveriam ainda mais e trazer a interpretação e implementação do PNUD de forma a contribuir para o cumprimento dos direitos humanos.

O UNGP visa, assim, instigar e apoiar um processo de emergência de baixo para cima e convergência de regimes regulatórios transnacionais que estabelecem a responsabilidade dos direitos humanos das empresas. Eles são apenas o ponto de partida para um processo transnacional de afirmação e refinamento dos limites da responsabilidade corporativa dos direitos humanos por organizações governamentais, atores privados, redes transnacionais e comunidades interpretativas. do UNGP. Muitos atores públicos e não públicos são chamados a ajudar a orientar a aplicação dos Princípios a setores específicos, contextos de operação e situações factuais. A operacionalização do DHDD pelas corporações é mediada e influenciada pelo trabalho interpretativo e implementador de muitos atores, com muitos e variados objetivos.

Este artigo analisa como atores selecionados, como organizações internacionais, organizações não-governamentais (ONGs) e associações empresariais, que foram formal e informalmente chamados a implementar e dar

⁸ KRIEGER, H.; PETERS, A. *Due Diligence in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

⁹ RODRÍGUEZ-GARAVITO, C. *Business and Human Rights: Beyond the End of the Beginning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

sentido aos princípios gerais do UNGP e os limites do DHDD, têm interpretado e transpôs em padrões, diretrizes e melhores práticas. Explora as condições e os processos pelos quais se forma a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos¹⁰. Começa por esboçar uma estrutura para entender o PNUD com base na regulação policêntrica, regulação baseada em princípios e regulação baseada em gestão. A abordagem liga o nível "macro" do direito internacional e as estruturas de governança global com o nível "micro" das corporações, suas práticas e incentivos. Com base na literatura sobre intermediários regulatórios, o artigo discute a maneira como os atores-chave interpretam e, em menor grau, implementam o UNGP.

Estudar as consequências da intermediação para a interpretação do UNGP e, em particular, os limites do HRDD, é de fundamental importância quando se busca compreender a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos conforme estabelecido no UNGP, e sua potencial eficácia. As normas são geradas e refinadas através das interações e práticas de diferentes comunidades normativas¹¹. Nos estágios iniciais do desenvolvimento de qualquer regime, os atores interpretando regras gerais e amplas têm um impacto significativo em sua evolução e em como elas devem ser aplicadas¹². Desvios ou má interpretação do UNGP têm repercussões duradouras sobre como as corporações estruturam seus HRDD e gerenciam seus riscos de direitos humanos¹³.

Dentre os pontos deixados em aberto no Quadro do UNGP, este artigo enfoca as três categorias para a "atribuição" de impactos negativos em direitos humanos às empresas que são identificados no UNGP: ou seja, causa, contribuição e ligação direta. Esses conceitos não são fáceis de aplicar à ampla variedade de situações contratuais e factuais que caracterizam as cadeias de valor globais contemporâneas. Em consonância com a natureza policêntrica do UNGP, padrões, diretrizes e melhores práticas elaborados por organizações internacionais, organizações não governamentais (ONGs) e associações empresariais oferecem estruturas mais precisas para HRDD. No entanto, como este artigo irá mostrar, as interpretações oferecidas também podem se desviar consideravelmente do UNGP. Essa divergência expõe desafios de coordenação e uma série de estratégias não convencionais foram adotadas para "orientar" a interpretação dos intermediários.

Esta contribuição reflete sobre a adequação do desenho policêntrico do UNGP e argumenta que a policentricidade, um recurso de governança indispensável no UNGP segundo Ruggie, pode dificultar a responsabilidade empresarial de respeitar os direitos humanos. A policentricidade corre o risco de degenerar em polifonia, ou seja, divergências inevitáveis entre abordagens interpretativas igualmente válidas. Embora a ausência de autoridade central, incerteza textual e divergência na interpretação sejam questões bem conhecidas no direito internacional, o UNGP foi deliberadamente projetado para confiar e abraçar princípios amplos e interpretação descentralizada via policentricidade como veículos-chave para estabelecer e promover uma responsabilidade corporativa de respeitar.

Este artigo argumenta que tal abordagem tem suas desvantagens, pois é estruturalmente aberta a divergências de interpretação. A divergência é particularmente problemática quando as empresas têm de operacionalizar disposições originadas em soft law e ameaça o estabelecimento de uma responsabilidade corporativa clara e incontestável de respeitar os direitos humanos e seus limites. Este artigo sugere que formas de interpretação "centralizadas" – mais

¹⁰ KOH, H. H. "Is There a "New" New Haven School of International Law?" vol. 32 *Yale Journal International Law*, pp. 558–573, 2007.

¹¹ BERMAN, P. S. "Global Legal Pluralism". *Southern California Law Review*, vol. 80, pp. 1157–1237, 2007.

¹² AULD, G.; RENCKENS, S. "Rule-making Feedbacks through Intermediation and Evaluation in Transnational Private Governance". *Annals of the American Academy of Political and Social Science*. Vol. 670, pp. 93–111, 2017.

¹³ DE FELICE, D. "Banks and Human Rights Due Diligence: A Critical Analysis of the Thun Group's Discussion". *Paper on the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, n. 19, 2015.

alinhadas com os instrumentos de direito internacional – são necessárias para o estabelecimento de uma responsabilidade corporativa a ser respeitada. Considerará se já estão surgindo abordagens interpretativas mais centralizadas como resultado do processo de adoção de um tratado vinculante sobre Empresas e Direitos Humanos que está em andamento.

O artigo está estruturado da seguinte forma. O Capítulo II explora a governança regulatória transnacional resultante do UNGP por meio de um arcabouço teórico sintetizando governança policêntrica, regulação baseada em princípios, regulação baseada em gestão e o modelo regulador-intermediário-alvo (RIT). Discute o HRDD e sua interpretação em andamento, ressaltando a importância de haver clareza substantiva sobre a atribuição de impactos a uma corporação. Essa estrutura permite identificar os desafios ligados às estruturas de governança informalmente estabelecidas em torno do UNGP no que diz respeito às funções interpretativas e suas consequências para a operacionalização do HRDD pelas empresas. O Capítulo III discute o trabalho interpretativo encontrado em normas e diretrizes públicas e privadas sobre atribuição. Ele avalia o padrão da Organização Internacional para Padronização (ISO) 26000, documentos relevantes de orientação setorial da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), os Critérios de Desempenho da Corporação Financeira Internacional (IFC), a Declaração de Princípios tripartite da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Empresas Multinacionais e Política Social. O capítulo identifica uma série de tensões e divergências com o UNGP, tentativas explícitas de diluir suas obrigações e tentativas de alguns desses órgãos de manter o controle interpretativo. O Capítulo IV reflete sobre os desafios de uma abordagem policêntrica para o desenvolvimento de uma responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos, bem como possíveis alternativas. A Seção V conclui.

2. A governança regulatória do UNGP e HRDD

Esta seção explora os antecedentes conceituais e teóricos tanto da estrutura do UNGP quanto do HRDD com referência aos estudos sobre regulação transnacional. Do ponto de vista regulatório, estudar um instrumento de direito internacional (soft) e as complexas estruturas de governança que ele gerou expõe potenciais desafios resultantes da arquitetura do UNGP e das características do HRDD que até agora têm sido negligenciadas. Ao mesmo tempo, permite uma avaliação a partir de uma perspectiva diferente da do direito internacional, das implicações da substituição de instrumentos tradicionais de direito internacional por estruturas complexas de governança multinível dependentes de soft law.

2.1 Os Efeitos Regulatórios do HRDD

Conforme descrito no UNGP, HRDD difere da responsabilidade social corporativa (RSC) porque constitui uma expectativa global e abrangente de todas as corporações, ao invés de ser um empreendimento voluntário em um campo específico e em relação a um número restrito de beneficiários a uma compreensão voluntária da RSE, refletindo várias motivações econômicas e não econômicas, a conceituação de responsabilidade corporativa avançada pelo UNGP é fundamentada na jurisprudência e nas práticas empresariais que aceitam e institucionalizam um “dever de cuidado” para com os afiliados. no entanto, não abrange apenas a (auto) regulação das atividades corporativas entre uma empresa-mãe e suas subsidiárias, mas se estende a todos os impactos sobre os direitos humanos decorrentes de todas as relações comerciais e não comerciais que uma corporação tenha ou possa ter com outros negócios entidades (incluindo governos), funcionários, clientes e detentores de direitos humanos afetados por suas operações. As empresas têm uma margem considerável na hora de determinar como estruturar seu HRDD. No entanto, a maneira como é operacionalizado identifica o escopo de sua responsabilidade em

direitos humanos e determina sua resposta aos riscos de direitos humanos de uma forma que afeta não apenas os titulares de direitos humanos, mas também outras entidades empresariais e (pelo menos em teoria) formas a base para correção futura.

O UNGP exige que as corporações busquem identificar, prevenir e usar sua influência para mitigar os impactos nos direitos humanos diretamente ligados às suas operações, bem como exigir remediação em situações específicas. O UNGP 13 reconhece que as corporações podem estar associadas a impactos adversos aos direitos humanos, tanto por meio de suas próprias atividades, quanto como resultado de suas relações comerciais. No primeiro caso, considera-se que as corporações causaram impactos negativos e, portanto, devem tomar as medidas necessárias para cessar ou prevenir tais impactos por meio do HRDD e oferecer remediação. Quando uma corporação gera impactos adversos aos direitos humanos por meio de suas relações comerciais, dois cenários são possíveis. Uma corporação contribui para impactos negativos sobre os direitos humanos quando os impactos são coherados com outra entidade ou por meio de uma terceira entidade com a qual mantém um relacionamento comercial. Nesse caso, a empresa deve tomar as medidas necessárias para cessar ou impedir sua contribuição e, além disso, usar sua alavancagem para mitigar quaisquer impactos remanescentes. No segundo cenário é possível traçar uma ligação direta entre os impactos adversos e as operações, produtos ou serviços de uma corporação por meio de suas relações comerciais com outras empresas. O UNGP reconhece que esse cenário é o mais complexo tanto em termos de identificação quanto em termos de determinação de ações adequadas, pois pode envolver entidades com as quais a empresa não tem relação contratual direta, como o fornecedor de um fornecedor. Geralmente, nenhuma remediação é necessária, e a empresa deve usar sua alavancagem para prevenir ou mitigar impactos adversos¹⁴. Este cenário é o mais abrangente, pois potencialmente se estende até a cadeia de valor de uma empresa.

Através dos conceitos de "contribuição" e, especialmente, de "ligação direta", as corporações são obrigadas a atuar como um (auto)regulador/aplicador da cadeia de valor transnacional no campo dos direitos humanos e seus impactos para garantir que as normas internacionais de direitos humanos sejam respeitadas em suas atividades e relações comerciais em toda a sua cadeia de fornecimento. No que diz respeito à "contribuição" e "vínculo direto", isso inclui estratégias para se envolver com outras entidades, para exercer influência e, finalmente, para "sancionar" fornecedores não conformes por meio de desengajamento. Internamente, o HRDD é operacionalizado avaliando os impactos reais e potenciais sobre os direitos humanos, integrando e agindo de acordo com as descobertas, rastreando as respostas e comunicando como esses impactos são abordados. Abordagens de regulação baseadas em gestão, exigindo que as corporações se envolvam em seu próprio planejamento, coleta de informações e elaboração de regras internas.

2.2 Regulamento Baseado em Princípios

A operacionalização do HRDD pelas corporações deve ser discutida à luz de suas origens, estando inserida no PNUD que tem natureza baseada em princípios. A regulação baseada em princípios (PBR) abrange uma variedade de técnicas¹⁵. A PBR envolve os reguladores comunicando seus objetivos por meio de princípios amplos, enquanto os regulados são obrigados a se engajar na autorreflexão e desenvolver regulação interna baseada na gestão que garanta que os objetivos desejados sejam

¹⁴ SANTOSO, B. "“Just Business”": Is the Current Regulatory Framework an Adequate Solution to Human Rights Abuses by Transnational Corporations?" *German Law Journal*, vol. 18, n. 3, pp. 533-558, 2017.

¹⁵ BLACK, J. "Paradoxes and Failures: New Governance Techniques and the Financial Crisis". *The Modern Law Review*. vol. 75, n. 6, pp. 1037-1063, 2012.

alcançados¹⁶. Os defensores da PBR argumentam que princípios amplos são mais bem-sucedidos do que regras detalhadas para alcançar eficácia e congruência com propósitos legislativos abrangentes¹⁷. A transposição dessas técnicas de “nova governança” para o estágio transnacional de regulação dos bens comuns globais não é um fenômeno novo¹⁸. Conforme observado por Ruggie¹⁹, o UNGP estende essa abordagem ao campo dos negócios e dos direitos humanos e, da mesma forma que a PBR, o UNGP se baseia em um amplo princípio normativo, qualitativo e proposital de que as corporações devem respeitar os direitos humanos em suas atividades. Para atingir esse objetivo, as corporações são obrigadas a adotar, projetar, avaliar e atualizar continuamente os processos gerenciais baseados em risco. Essa abordagem transfere a responsabilidade de projetar soluções regulatórias para os órgãos regulados, que são obrigados a determinar o que precisa ser feito para atender aos objetivos previstos pelas normas em questão²⁰. Como já foi dito, o UNGP não fornece orientações concretas para as empresas no que diz respeito à implementação de suas responsabilidades de HRDD, deixando uma margem considerável quanto à sua aplicação prática.

No entanto, exigir que as corporações se engajem em aprendizado crítico – como adquirir informações sobre os impactos dos direitos humanos e “saber e mostrar” que o cumprimento dos direitos humanos ocorre²¹ – não é suficiente para atingir os objetivos do regime. Independentemente dos instrumentos de execução, e para minimizar o recurso a sanções e litígios, é necessário assegurar que as tarefas corretas são desempenhadas e de forma adequada. Ao se envolver em PBR, devem ser estabelecidas estruturas que não se baseiem na suposição de que as corporações têm os incentivos e as capacidades para implementar adequadamente os princípios e gerenciar seus riscos. É de fundamental importância que objetivos e resultados claros sejam comunicados. A ambiguidade pode fornecer justificativas para comportamentos indesejáveis²². A falta de uma compreensão precisa e compartilhada de como os princípios devem ser interpretados e operacionalizados dificulta o alcance dos objetivos do regime e o cumprimento desses objetivos²³, elementos cruciais que determinam a eficácia do PBR são os mecanismos e atores que agregam conteúdo aos princípios por meio da interpretação²⁴, e promovem o entendimento tanto dos reguladores quanto das entidades reguladas²⁵.

¹⁶ BLACK, J. “Forms and Paradoxes of Principles-Based Regulation”. *LSE Law, Society and Economy Working Papers 13*, London School of Economics and Political Science, Law Department, 2008.

¹⁷ DI LORENZO, V. “Principles-Based Regulation and Legislative Congruence”. *Legislation and Public Policy*, vol. 15, pp. 45-108, 2012.

¹⁸ ABBOTT, K. W.; SNIDAL, D. “The Governance Triangle: Regulatory Standards Institutions and the Shadow of the State”. in W. Mattli; N. Woods (orgs.) *The Politics of Global Regulation*, Princeton: Princeton University Press, 2009, pp. 44–88.

¹⁹ RUGGIE, J. G. “Global Governance and New Governance Theory: Lessons from Business and Human Rights”. *Global Governance*. Vol. 20, n. 1, pp. 05-17, 2014.

²⁰ BLACK, J. “Forms and Paradoxes of Principles-Based Regulation”. *LSE Law, Society and Economy Working Papers 13*, London School of Economics and Political Science, Law Department, 2008.

²¹ RUGGIE, J. G.; SHERMAN, J. F. “The Concept of “Due Diligence” in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Reply to Professors Bonnitcha and McCorquodale”. *The European Journal of International Law*, vol. 28, n. 3, pp. 921-927, 2017.

²² MAZAR, N.; AMIR, O.; ARIELY. “The Dishonesty of Honest People: A Theory of Self-Concept Maintenance”. *Journal of Marketing Research*, vol. 45, n. 6, pp. 633-644, 2008.

²³ PARKER, C. “The “Compliance” Trap: The Moral Message in Regulatory Enforcement”. *Law & Society Review*, vol. 40, n. 3, pp. 591, 622, 2006.

²⁴ FORD, C. L. “New Governance, Compliance and Principles-Based Securities Regulation”. *American Business Law Journal*, vol. 45, n. 1, pp. 01-60, 2008.

²⁵ ZEITLIN, J. “Introduction”. in J. Zeitlin (org), *Extending Experimentalist Governance? The European Union and Transnational Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 01–19.

2.3 Intermediários como preenchedores de lacunas interpretativas em uma estrutura de governança policêntrica

Em regimes baseados em princípios, a interpretação e a implementação são confusas²⁶. Quando princípios amplos estão envolvidos, dar significado e efeito a eles se sobrepõem consideravelmente, mas permanecem como funções separadas. Neste artigo, "interpretação" refere-se a fornecer significado aos construtos no UNGP, enquanto "implementação" refere-se à sua transposição em padrões e procedimentos para uso das corporações. Esta última função, sem dúvida, tem menos implicações normativas do que a primeira. A "operacionalização" corporativa refere-se às ações e escolhas tomadas pelas empresas ao integrar a devida diligência em seus processos e operações diárias.

A PBR pode descentralizar a interpretação para vários atores públicos e privados, instrumentos de soft law e non-soft law. Essas características caracterizam uma estrutura PBR "policêntrica", onde muitos atores participam de forma evolutiva e iterativa na co-constituição de um regime jurídico não tem o mandato de adotar interpretações autorizadas do UNGP²⁷, a natureza aberta dos Princípios estimulou vários atores públicos e privados a elaborar seu significado e sua aplicação específica²⁸. Isso está de acordo com a estratégia de disseminação e implementação de Ruggie²⁹ em cooperação com organismos internacionais e nacionais e grupos de partes interessadas, incluindo as próprias empresas, na esperança de alcançar um alto grau de coerência e alinhamento com o UNGP e entidades na forma de padrões, orientações e melhores práticas. Esses atores podem ser considerados intermediários, ou seja, entidades que atuam, direta ou indiretamente, em conjunto com um regulador ou regime regulatório para afetar o comportamento daqueles visados pelo UNGP³⁰. Os intermediários são necessários devido à sua experiência. Eles interpretam e esclarecem os princípios, bem como os adaptam às circunstâncias específicas de uma determinada indústria, país ou setor. Intermediários podem ser criados ou ativados pelo legislador para expandir a capacidade regulatória – como fornecer interpretação em um regime PBR. Eles também podem surgir de forma espontânea, com o propósito expresso de perseguir objetivos organizacionais, ou mesmo influenciar objetivos de políticas a seu favor³¹, e operar independentemente um do outro³².

Princípios orientadores abertos com um amplo escopo de aplicação motivaram outros atores a contribuir para sua interpretação. Um dos propósitos abrangentes do UNGP é coordenar e alinhar as ferramentas existentes. Organizações cujo trabalho se cruza com negócios e direitos humanos, como a OCDE e a ISO, alteraram seus padrões, e outros atores – incluindo entidades não necessariamente envolvidas anteriormente com impactos de direitos humanos, como organizações empresariais

²⁶ SOLUM, L. B. *The Interpretation-Construction Distinction. Constitutional Commentary 95*, Georgetown University Law Center, 2010.

²⁷ Resolution A/HRC/RES/35/7

²⁸ BUHMANN, K. "Business and Human Rights: Understanding the UN Guiding Principles from the Perspective of Transnational Business Governance Interactions". *Osgoode Legal Studies Research Paper Series 52*, 2014.

²⁹ RUGGIE, J. G.; NELSON, T. "Human Rights and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Normative Innovations and Implementation Challenges". *Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper 66*, Cambridge: John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 2015.

³⁰ ABBOTT, K. W.; LEVI-FAUR, D.; SNIDAL, D. "Theorising Regulatory Intermediaries: The RIT Model". *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 670, n.1, pp. 14-35, 2017.

³¹ MARX, A.; WOUTERS, J. "Rule Intermediaries in Global Labour Governance". *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 670, n.1, pp. 189-206, 2017.

³² HAVINGA, T.; VERBRUGGEN, P. "Understanding Complex Governance Relationships in Food Safety Regulation: The RIT Model as a Theoretical Lens". *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 670, n.1, pp. 58-77, 2017.

– também ofereceram interpretação. Uma espécie de “interpretação espontânea” foi estimulada sob o UNGP em que: i) não há barreiras para a provisão de interpretação, e ii) nenhuma consequência deriva de seguir uma abordagem interpretativa em detrimento de outra. Independentemente de se originar de organizações internacionais como a OCDE, ISO, IFC ou OIT, ou de associações empresariais e ONGs, essas funções interpretativas podem envolver a elaboração de novos instrumentos ou a alteração de instrumentos existentes para refletir o UNGP.

Idealmente, os intermediários reforçam a confiança e o diálogo entre os participantes de um regime jurídico. Podem, no entanto, funcionar em função de objetivos não alinhados com os do legislador ou do regime em causa. Isso ocorre quando os intermediários estão vinculados a alvos ou quando os alvos atuam como intermediários. Os processos deliberativos dentro dos intermediários também podem levar espontaneamente a resultados diferentes daqueles alcançados por outras instituições. Embora todas as atividades exercidas pelos intermediários não sejam meramente técnicas, mas tenham implicações normativas consideráveis, a normatividade³³ torna-se mais perceptível ao interpretar princípios amplos. Os intermediários desempenham uma função vital no estabelecimento inicial e no desenvolvimento posterior de regimes baseados em princípios abertos. Falta um foco central de autoridade e as organizações dentro do regime (no nosso caso, aquelas que fornecem interpretação), embora conectadas, agem independentemente umas das outras³⁴. Desafios específicos são enfrentados por regimes que não possuem um intérprete claramente identificado dos princípios. Para que um regime policêntrico seja efetivo, um sistema compartilhado abrangente para resolução de conflitos entre os polos e disputas de interpretação deve estar presente.

Os atores que fornecem interpretação, por mais informal que seja sua relação com o UNGP, gozam de considerável poder na definição das regras de conduta empresarial responsável. As regras emergem, são refinadas e se solidificam a partir de interações entre diferentes atores em vários cenários institucionais, evadindo-se de certas normas ou se engajar em determinado comportamento³⁵. Nesse contexto, a autoridade de uma norma não está vinculada a um único legislador; em vez disso, aumenta com o tempo com base em sua aceitação geral³⁶. A noção de autoridade de rede é importante para o UNGP e os intermediários ao seu redor porque aborda a falta de um mecanismo interpretativo e de implementação único e formalmente vinculativo. Os intermediários nos “pólos” de um sistema policêntrico, independentemente de sua capacidade de redigir normas vinculantes, aumentam ao longo do tempo a aceitação e autoridade tanto dos princípios gerais do PNUD quanto da responsabilidade de respeitá-los. Esse processo se dá por meio da aceitação de sua interpretação de regras pelos participantes da rede e, em última instância, pelas empresas que adotam o HRDD.

2.4 Indeterminação Substantiva no UNGP e Suas Consequências

Refinar o significado do UNGP, e especialmente do HRDD, é particularmente importante, uma vez que os atuais entendimentos corporativos de direitos humanos e o consequente escopo de responsabilidade variam muito. Aos instrumentos internacionais de direitos humanos que foram elaborados tendo os Estados em mente como os principais portadores de deveres. Em princípio, qualquer direito humano

³³ ABBOTT, K. W.; LEVI-FAUR, D.; SNIDAL, D. “Theorising Regulatory Intermediaries: The RIT Model”. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 670, n.1, pp. 14-35, 2017.

³⁴ BLACK, J. “Constructing and Contesting Legitimacy and Accountability in Polycentric Regulatory Regimes”. *Regulation & Governance*, vol. 2, pp. 137-164, 2008.

³⁵ SCHMIDT, R. *Regulatory Integration across Borders: Public-Private Cooperation in Transnational Regulation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

³⁶ PEREZ, O.; STEGMANN, O. “Transnational Networked Constitutionalism”. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 70, n. 1, pp. 133-164, 2021.

internacional reconhecido pode ser impactado negativamente pelas empresas. A transposição desses instrumentos para os atores econômicos resulta em problemas conceituais extremamente complexos que não devem ser encobertos³⁷. Para atribuir efetivamente às empresas a responsabilidade de respeitar os direitos, os limites de tais responsabilidades devem ser claros e implicar o mínimo de discricção possível.

Mesmo onde as responsabilidades de direitos humanos podem ser facilmente transplantadas para outros contextos, há muitas situações em que é difícil determinar se as corporações contribuem, estão diretamente vinculadas ou não aos impactos sobre os direitos humanos. Um elemento-chave que precisa de refinamento diz respeito à "atribuição" de impactos negativos a uma corporação e, em particular, impactos causados pelas atividades de outras entidades econômicas. Quando uma corporação está conectada a um impacto negativo nos direitos humanos? Embora a categoria de causar impactos nos direitos humanos seja relativamente simples, os conceitos de contribuição e ligação direta são menos claros. Um banco, por meio de um empréstimo a um cliente, causaria violações de direitos humanos, contribuiria ou estaria diretamente ligado a impactos negativos causados pelas ações de seu cliente? Os limites de uma ligação direta a um impacto negativo também precisam ser interpretados. Uma corporação estaria diretamente ligada a violações de direitos humanos cometidas por um fornecedor de segunda linha ou, ainda mais remotamente, por quem abastece seu fornecedor de segunda linha? Uma rede social estaria contribuindo ou estaria diretamente ligada ao bullying e abuso infantil cometido por seus usuários por meio de suas plataformas?

Esses desafios interpretativos na operacionalização do UNGP estão longe de ser teóricos. O UNGP prevê que as expectativas de direitos humanos devem ser estabelecidas em uma declaração de política corporativa. Isso também deve estipular as expectativas de direitos humanos da empresa para seus parceiros de negócios e outras partes diretamente ligadas às suas operações, produtos ou serviços essenciais³⁸. Se não estiver claro se essas expectativas em relação aos direitos humanos são uma política firme da empresa, elas podem facilmente se tornar "negociáveis" e ser deixadas de lado. O benchmarking recente em práticas corporativas de direitos humanos destacou que a operacionalização do HRDD prossegue muito lentamente devido à capacidade limitada de estabelecer processos internos apropriados na área de direitos humanos. Estudos também indicam que as empresas enfrentam dificuldades em identificar os direitos humanos afetados por suas atividades e na estruturação de componentes específicos do HRDD³⁹. A contínua falta de orientação sobre como interpretar o UNGP continua sendo um desafio fundamental em sua implementação, finalizando a natureza nos processos de HRDD para diluir estrategicamente sua responsabilidade pelos direitos humanos⁴⁰, ou abordá-la como um exercício de marcação, limites e objetivos⁴¹. Sem uma estrutura inequívoca de interpretação, a implementação minimalista e diluída do HRDD é um risco tangível. Conceitualizações corporativas de compliance, mesmo que desalinhadas com o UNGP, podem então ser aceitas como totalmente lícitas por tribunais e juízes.

³⁷ DEVA, S. "Treating Human Rights Lightly: A Critique of the Consensus Rhetoric and the Language Employed by the Guiding Principles" in S. Deva; Bilchitz (orgs.). *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* Cambridge: Cambridge University Press, 2011, pp. 78-104.

³⁸ Office of the High Commissioner for Human Rights, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretative Guide* (2012) HR/PUB/12/02

³⁹ SALCITO, K.; WIELGA, M. "What Does Human Rights Due Diligence for Business Relationships Really Look Like on the Ground?" *Business and Human Rights Journal*, vol. 3, n. 1, pp. 113-121, 2018.

⁴⁰ SANTOSO, B. "Just Business": Is the Current Regulatory Framework an Adequate Solution to Human Rights Abuses by Transnational Corporations?" *German Law Journal*, vol. 18, n. 3, pp. 533-558, 2017.

⁴¹ BLACK, J. "Proceduralising Regulation: Part 1" *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 20, n. 4, pp. 597-614, 2000.

3. Interpretações policêntricas do UNGP

A adoção do UNGP estimulou a proliferação de padrões, melhores práticas e documentos de orientação. Organizações internacionais ativas na padronização internacional, como a OCDE, ISO e IFC, promulgaram todos os instrumentos que incorporam o UNGP e, em particular, o conceito de HRDD, ou alteraram instrumentos anteriores para acomodar a estrutura⁴². ONGs, grupos de pressão, organizações empresariais e até mesmo consultorias de gestão também contribuíram para essa conversa regulatória global⁴³, redigindo melhores práticas e documentos de orientação oferecendo interpretações do UNGP. A maioria desses instrumentos fornece orientação operacional, concentrando-se nos elementos procedimentais do HRDD, abordando, portanto, apenas marginalmente as questões substantivas que precisam de interpretação sinalizadas acima. Esta seção aborda as discrepâncias entre as interpretações das categorias de atribuição no UNGP nos principais padrões elaborados por três organizações internacionais líderes: as Diretrizes da OCDE para Corporações Multinacionais e, em particular, alguns de seus documentos de Orientação de Due Diligence; padrão ISO 26000 e o Princípio de Sustentabilidade e Padrões de Desempenho da IFC. A seção também aborda a Declaração de Princípios da OIT sobre Empresas Multinacionais e Política Social. Em seguida, aborda desafios explícitos ao conteúdo e abordagem do UNGP. Por fim, a seção destaca as tentativas de influenciar os polos interpretativos de atores tão diversos quanto o Conselho de Direitos Humanos da ONU, o próprio Ruggie, e a Shift, ONG criada por Ruggie com o objetivo de contribuir para a implementação do UNGP.

3.1 Divergência entre as Normas Internacionais e o UNGP

A OCDE, ISO, IFC e OIT são quatro organizações internacionais cruciais cujo trabalho de definição de padrões é essencial para interpretar o UNGP e sua incorporação bem-sucedida nas práticas de negócios. Notavelmente, os padrões elaborados por essas organizações podem se qualificar como “padrões internacionais” sob o direito econômico internacional, um status que lhes confere uma forte reivindicação normativa e exige que os Estados os usem na regulamentação quando necessário e possível, aqueles perseguidos pelo UNGP, o trabalho dessas organizações tem interseções e sinergias óbvias com a responsabilidade corporativa. Em graus variados, no entanto, seus padrões apresentam discrepâncias com a abordagem do UNGP para a atribuição de impactos sobre os direitos humanos. Isso não deve prejudicar a aceitação geral bem-sucedida das ideias mais amplas por trás do UNGP, sua transposição em vários instrumentos e o progresso feito em sua implementação e esclarecimento são cruciais para a sua plena eficácia.

A OCDE foi a primeira organização multilateral preocupada com a regulação de corporações multinacionais. Suas Diretrizes para Corporações Multinacionais (Diretrizes da OCDE) de 1976 estão entre os mais antigos conjuntos de padrões internacionais para conduta empresarial. As Diretrizes são um instrumento fundamental na governança da conduta empresarial transnacional por meio de um mecanismo de resolução de disputas multinível e baseado na mediação entre empresas e vítimas de direitos humanos, por meio de um sistema de Pontos de Contato Nacionais (PCNs). Os PCNs são um mecanismo importante por meio do qual uma jurisprudência sobre negócios e direitos humanos e HRDD pode ser desenvolvida globalmente com base em sua interpretação das Diretrizes nas chamadas “instâncias

⁴² RUGGIE, J. G. “Global Governance and New Governance Theory: Lessons from Business and Human Rights”. *Global Governance*. Vol. 20, n. 1, pp. 05-17, 2014.

⁴³ BLACK, J. “Regulatory Conversations”. *Journal of Law and Society*, vol. 29, n. 1., pp. 163-196, 2002.

específicas”, ou seja, disputas relativas à implementação de um corpo de Diretrizes⁴⁴. Portanto, é particularmente importante que as próprias Diretrizes estejam alinhadas ao UNGP. Sua revisão de 2011 ocorreu em paralelo com o desenvolvimento do UNGP e, com base na contribuição do Representante Especial das Nações Unidas para Empresas e Direitos Humanos, incorpora um capítulo revisado de direitos humanos que a OCDE considera estar alinhado com o UNGP.

As Diretrizes da OCDE adotam o conceito de due diligence e o aplicam aos direitos humanos e outras áreas que cobrem. A discussão mais elaborada sobre HRDD não está, no entanto, nas Diretrizes da OCDE, mas em seus documentos de Orientação de implementação que transpõem a due diligence para setores e seus riscos. Exemplos incluem as cadeias de suprimentos agrícolas⁴⁵, mineral⁴⁶, e vestuário e calçados⁴⁷. Em maio de 2018, a OCDE também publicou uma Orientação geral com foco em due diligence em direitos humanos em todos os setores⁴⁸. Esses padrões contribuem positivamente para a implementação do HRDD, oferecendo um entendimento comum dos processos de due diligence e terminologia relacionada⁴⁹. Além disso, eles fazem recomendações para empresas sobre como implementar a due diligence em suas cadeias de valor e incorporar o HRDD nos sistemas e procedimentos de gestão. Os documentos de orientação são elaborados seguindo uma abordagem multissetorial supervisionada pelo Grupo de Trabalho da OCDE sobre Conduta Empresarial Responsável, com o envolvimento de países não pertencentes à OCDE e representantes de empresas, comércio e sociedade civil.

Uma segunda organização importante que fornece interpretação e implementação do UNGP e, em particular, embutindo HRDD em padrões de gestão corporativa é a ISO. A ISO é uma organização não estatal voltada para a indústria, composta por órgãos nacionais (principalmente privados) de definição de padrões. Seu trabalho de definição de padrões de negócios principais está relacionado a padrões técnicos e de interoperabilidade. Um número crescente de padrões elaborados pela ISO está na forma de padrões de sistemas de gestão audíveis. Padrões de sistemas de gestão integram objetivos de políticas públicas, como proteção ambiental e saúde e segurança, nos procedimentos corporativos. A ISO 26000 é a primeira incursão da ISO no campo da sustentabilidade, direitos humanos e responsabilidade corporativa⁵⁰. Foi o produto de ampla consulta com outras organizações e partes interessadas não rotineiramente envolvidas no trabalho da ISO, incluindo a OIT, a OCDE e o Pacto Global da ONU⁵¹. No entanto, a ISO 26000 não estende a abordagem das normas de sistemas de gestão para o domínio dos direitos humanos e sustentabilidade, tanto por não ser certificável como por não identificar processos de gestão reais, como fazem outras normas de gestão ISO⁵².

O terceiro documento-chave são os Padrões de Desempenho da IFC sobre Sustentabilidade Ambiental e Social⁵³. Este adota a abordagem de gestão de risco da IFC (o braço de empréstimos ao setor privado do Banco Mundial) para o financiamento de projetos. A relevância dos padrões da IFC é ampliada

⁴⁴ OECD. OECD Guidelines for Multinational Enterprises. Paris: OECD Publishing, 2011.

⁴⁵ OECD/FAO, OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains.

⁴⁶ OECD, OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas

⁴⁷ OECD, OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector

⁴⁸ OECD, Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct

⁴⁹ OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector

⁵⁰ ISO, ISO 26000 Guidance on Social Responsibility (2010) ISO/FDIS 26000:2010.

⁵¹ SCHMIDT, R. *Regulatory Integration across Borders: Public-Private Cooperation in Transnational Regulation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

⁵² BIJLMAKERS, S.; VAN CALSTER, G. “You'd be Surprised How Much It Costs to Look This Cheap! A Case Study of ISO 26000 on Social Responsibility”. in P. Delimatsis (org.). *The Law, Economics and Politics of International Standardisation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, pp. 275-310.

⁵³ IFC, Performance Standards on Environmental and Social Sustainability , 2012.

exponencialmente por meio de sua referência nos Princípios do Equador⁵⁴, o instrumento mais utilizado pelas sociedades financeiras para assegurar a responsabilidade no financiamento de projetos. O financiamento de projetos apresenta muitas oportunidades para incorporar considerações de direitos humanos nas operações corporativas, como a adoção de sistemas de gestão ambiental e social, identificando e mitigando riscos e melhorando o desempenho que incorporam recursos de HRDD, conforme definido no UNGP⁵⁵.

Por fim, o trabalho da OIT em matéria de direitos trabalhistas também aborda o tema do UNGP. A Declaração de Princípios tripartite da OIT sobre Empresas Multinacionais e Política Social, é um excelente exemplo. A Declaração estabelece princípios para governos, empregadores, trabalhadores e multinacionais para medidas que promovam o progresso social e práticas responsáveis no local de trabalho. A Declaração é particularmente relevante, pois é o único instrumento da OIT que fornece orientação prontamente implementável às empresas sobre questões relacionadas à política social e práticas inclusivas, responsáveis e sustentáveis no local de trabalho. o contexto dos direitos trabalhistas.

Embora muitos aspectos desses instrumentos estejam alinhados, senão com a linguagem, pelo menos com o espírito amplo do UNGP, uma análise cuidadosa mostra que eles nem sempre se alinham totalmente. Embora nem todos os documentos de Orientação no nível da OCDE abordem explicitamente a questão da atribuição, a Orientação de Vestuário e Calçados parece abordá-la introduzindo variações na abordagem do UNGP. De acordo com o Guia, uma empresa contribui para o impacto negativo sobre os direitos humanos se as ações da empresa causarem, facilitarem ou incentivarem outra entidade a causar impactos adversos. No entanto, é introduzida uma qualificação significativa, ou seja, que tal contribuição deve ser substancial. Nem o UNGP nem outras publicações oficiais da ONU sobre o UNGP mencionam o conceito de contribuição substancial. O assunto é abordado apenas em discussões sobre cumplicidade legal no contexto do direito penal internacional, relacionadas ao padrão de cumplicidade e cumplicidade. separado e mais amplo do que questões de cumplicidade legal.

O fato de que uma contribuição deve ser substancial foi reiterado no Guia de Due Diligence da OCDE de 2018 para uma conduta empresarial responsável, promovendo um entendimento comum de due diligence em geral, ou seja, em todos os setores econômicos. O Guidance visa tornar-se o principal ponto de referência para as empresas que implementam o HRDD⁵⁶. O Guidance estabelece que uma contribuição deve ser substancial; isso significa que não inclui contribuições menores ou triviais. Para avaliar se uma contribuição é substancial, vários fatores são importantes, incluindo o grau em que a atividade aumentou o risco de ocorrência do impacto; o grau de previsibilidade; e o grau em que qualquer uma das atividades da empresa realmente mitigou o impacto adverso ou diminuiu o risco de ocorrência de impacto. A Orientação de Vestuário e a Orientação de Due Diligence geral adotam uma abordagem mais restrita para a identificação da contribuição. De acordo com o UNGP, as empresas podem priorizar e abordar impactos substanciais nos direitos humanos, mas isso não afeta seu envolvimento. A abordagem da OCDE para uma contribuição substancial, e o que parece ser um teste de minimis, pode resultar em motivos mais limitados para o envolvimento de empresas no impacto dos direitos humanos sob os instrumentos da OCDE.

A ISO 26000 se afasta ainda mais das principais características do UNGP. No que diz respeito à atribuição, a ISO 26000 em vários momentos críticos adota uma abordagem chamada de "esfera de influência". A noção de esfera de influência tem

⁵⁴ Cf.: <https://equator-principles.com/wp-content/uploads/2020/05/The-Equator-Principles-July-2020-v2.pdf>. Acesso em 01/07/22.

⁵⁵ IFC Performance Standard 1, at 7

⁵⁶ SHAVIN, C. Unlocking the Potential of the New OECD Due Diligence Guidance on Responsible Business Conduct. *Business and Human Rights Journal*, vol. 4, n. 1, pp. 139-145, 2019.

origem na tentativa fracassada de adoção do Projeto de Normas sobre as Responsabilidades das Empresas Transnacionais. Reconhece que as empresas têm a capacidade de influenciar ações fora de suas próprias organizações por meio de suas relações com outros atores⁵⁷. Tal influência seria maior em relação aos atores próximos da entidade empresarial em questão⁵⁸. Nos termos do Projeto de Normas, dentro de sua esfera de influência, as empresas têm a obrigação de promover, garantir o cumprimento, respeitar, fazer respeitar e proteger os direitos humanos. Essa abordagem foi expressamente rejeitada por Ruggie com o argumento de que as corporações precisam de uma orientação mais clara e precisa sobre suas responsabilidades. Na visão de Ruggie, o conceito era problemático porque a imposição de responsabilidade sempre que uma empresa tem alavancagem implicaria na suposição de que "pode implicar em dever", e dificultaria a separação dos deveres e responsabilidades dos Estados e das empresas. Sob sua esfera de influência, as empresas seriam responsáveis pelos impactos nos direitos humanos de entidades sobre as quais possam ter alguma influência, incluindo casos em que não estão contribuindo para, nem são agentes causais do impacto negativo sobre os direitos humanos em questão. A rejeição dessa abordagem levou à adoção das três categorias discutidas acima, que se concentram na rede de atividades e relações comerciais de uma corporação e seu envolvimento nos impactos reais e potenciais, e não na possibilidade de exercer alavancagem.

Embora os elementos da ISO 26000 não adotarem a mesma terminologia, estão alinhados com o espírito da UNGP⁵⁹, a norma também abraça o conceito de esfera de influência, bem como adota uma abordagem positiva da responsabilidade dos direitos humanos das empresas, na qual as corporações são esperadas para promover os direitos humanos onde eles têm influência para fazê-lo⁶⁰. Especificamente no que diz respeito à atribuição, a ISO 26000 prevê que uma organização será responsável por impactos negativos cometidos por entidades sobre as quais tenha controle formal ou factual. Além disso, prevê que uma corporação pode ser capaz de afetar o comportamento de entidades dentro e fora de uma cadeia de valor sobre a qual tenha influência. No entanto, a norma não esclarece o que seria esperado quando houvesse tal influência: a definição de esfera de influência não implica a responsabilidade de exercê-la. Além disso, a ISO 26000 não considera necessariamente que a totalidade da cadeia de valor de uma organização esteja dentro de sua esfera de influência⁶¹. Isso contrasta fortemente com a noção abrangente de ligação direta no UNGP, que abrange toda a cadeia de valor. Em suma, a ISO 26000 resultou em uma confusão considerável sobre a real responsabilidade das empresas e a atribuição às empresas dos impactos nos direitos humanos cometidos por outras entidades. Ao misturar concepções de responsabilidade negativas, positivas, baseadas em impacto e baseadas em alavancagem⁶², a ISO não esclarece situações em que uma empresa é responsável por impactos sobre os direitos humanos e quando a influência/alavancagem deve ser exercida⁶³.

⁵⁷ SCHUTTER, O de. The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors. in O de Schutter (org.). *Transnational Corporations and Human Rights*, London: Hart Publishing, 2006, pp. 12-40.

⁵⁸ RUGGIE, J. *Clarifying the Concepts of "Sphere of Influence" and "Complicity": Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises*. UN Doc A/HRC/8/16, 2008.

⁵⁹ WOOD, S. "The Case for Leverage-based Corporate Human Rights Responsibility". *Business Ethics Quarterly*, vol. 22, n. 1, pp 63-98, 2012.

⁶⁰ ISO 26000, cláusula 4.8.

⁶¹ ISO 26000, cláusula 5.2.3.

⁶² WOOD, S. "The Case for Leverage-based Corporate Human Rights Responsibility". *Business Ethics Quarterly*, vol. 22, n. 1, pp 63-98, 2012.

⁶³ WEBB, K. "ISO 26000 Social Responsibility Standard as "Proto Law" and a New Form of Global Custom: Positioning ISO 26000 in the Emerging Transnational Regulatory Governance Rule Instrument Architecture". *Tilburg Law Review*, vol. 21, pp. 193-229, 2016.

Nos Padrões de Desempenho da IFC, o tratamento da ligação direta ao impacto sobre os direitos humanos também apresenta certas discrepâncias do UNGP. Os Padrões de Desempenho da IFC começam estabelecendo que os clientes devem respeitar os direitos humanos, o que significa evitar infringir os direitos humanos de terceiros e abordar os impactos adversos nos direitos humanos que os negócios podem causar ou contribuir para os quais as empresas possam contribuir⁶⁴. A norma reduz, então, o escopo de aplicação da due diligence aos projetos específicos financiados, a serem definidos caso a caso com o credor, e seus impactos conforme possam ser identificados pela área de influência do projeto. Estes incluem: as áreas afetadas pelo projeto e as atividades e instalações do cliente que são de propriedade direta, operadas ou gerenciadas e que são um componente do projeto; impactos de desenvolvimentos não planejados, mas previsíveis, causados pelo projeto que podem ocorrer mais tarde ou em um local diferente; e impactos indiretos do projeto sobre a biodiversidade ou sobre os serviços ecossistêmicos dos quais dependem os meios de subsistência das comunidades afetadas. Com relação aos impactos sobre os direitos humanos resultantes de ações ou omissões de terceiros, espera-se que o cliente trate de tais impactos de maneira compatível com as necessidades do cliente controle e influência. Isso parece estar de acordo com a ideia de que controle e influência não determinam a existência de responsabilidade, mas apenas como a empresa deve cumpri-la. No entanto, os Padrões de Desempenho estabelecem que, onde o controle pode ser exercido, os riscos e impactos cobertos por sistemas de gestão e due diligence também se estendem àqueles da cadeia de suprimentos primária, ou seja, de bens ou materiais essenciais para os processos de negócios principais do projeto. Como a redação empregada parece sugerir que o controle determina o escopo de aplicação e de responsabilidade, essa abordagem parece incompatível com o UNGP.

Os Padrões de Desempenho da IFC também retêm elementos da abordagem da esfera de influência que foi rejeitada pelo UNGP e não se baseiam exclusivamente na presença de um relacionamento comercial. Além disso, os Padrões de Desempenho limitam o escopo da due diligence nas cadeias de valor de duas maneiras. Em primeiro lugar, a devida diligência e, em particular, a avaliação do risco de direitos humanos, abrange apenas fornecedores e entidades da cadeia sobre os quais o cliente pode exercer um controle razoável. O conceito de controle estabelece um limiar bastante alto, certamente superior a "influência" e é diferente de "relações comerciais". O próprio conceito representa um acréscimo à linguagem do UNGP. Em segundo lugar, a única cadeia de valor a ser abrangida pelo HRDD refere-se apenas a produtos essenciais para o processo de negócio principal do projeto. Isso significa que para as relações comerciais em outras cadeias de valor não haveria obrigação de HRDD. Por um lado, esse escopo mais restrito reflete o fato de que os Padrões de Desempenho da IFC também se relacionam com as responsabilidades de due diligence do credor em relação aos projetos que estão sendo financiados. Os impactos fora desses projetos não devem preocupar o credor, pois estariam fora do escopo de seu relacionamento comercial com o cliente e, portanto, não teriam um vínculo direto. Por outro lado, se a lógica por trás dos Padrões de Desempenho da IFC é gerenciar riscos e impactos ambientais e sociais para que as oportunidades de desenvolvimento sejam aprimoradas, destacando as cadeias de valor dos produtos essenciais para o processo de negócios principal do projeto é artificial e restringe os possíveis impactos positivos de garantir a devida diligência no contexto de um empréstimo.

Finalmente, a Declaração de Princípios tripartite da OIT sobre Empresas Multinacionais e Política Social também foi revisada em 2017 para incorporar o UNGP. Como o instrumento se aplica também às empresas, a última revisão introduziu uma referência geral ao UNGP e ao HRDD. Estes incluem as principais características do HRDD (embora nenhuma menção seja feita ao relatório) e as três categorias de atribuição. A referência ao UNGP é então reiterada nas partes mais detalhadas da

⁶⁴ IFC Performance Standards.

Declaração relativas a áreas como emprego e condições de trabalho. Por exemplo, as empresas devem tomar medidas contra o trabalho infantil “em suas operações” de acordo com a noção de vínculo direto, com a ressalva, no entanto, de que tais ações devem ser “de sua competência”. É possível que este fraseado possa reduzir o leque de ações tomadas ao exercer a alavancagem. A alavancagem não é mencionada na Declaração, exceto quando esta estabelece, de forma bastante restritiva, que as multinacionais devem usar sua influência para persuadir seus parceiros a fornecer soluções⁶⁵. Sabemos pelo UNGP que a alavancagem deve ser exercida para abordar e mitigar os impactos. Tal como acontece com as Diretrizes da OCDE, a Declaração da OIT tem um mecanismo para disputas sobre sua aplicação e interpretação e isso também pode contribuir para interpretações divergentes do HRDD.

3.2.0 Papel de John Gerard Ruggie, o Gabinete do Alto Comissariado para os Direitos Humanos, e Mudança na Supervisão da Interpretação

É importante que, ao implementar e interpretar o UNGP, as redes descentralizadas sigam o espírito do UNGP. Quando isso não acontece, a interpretação oferecida pelas redes deve ser “orientada” na direção certa. Essa função de direção foi exercida por vários atores, como o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) e o Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, mas também o Shift Project – uma ONG criada por John Ruggie para apoiar a implementação e adoção do UNGP – e pelo próprio Ruggie. Ele interveio na conversa global sobre o UNGP em várias ocasiões, tanto na qualidade de Representante Especial quanto após seu mandato formalmente encerrado em 2011.

Durante seu mandato, Ruggie se envolveu na elaboração da ISO 26000. Contatos informais entre sua equipe e o Grupo Consultivo Estratégico ISO ocorreram⁶⁶ antes de Ruggie, mais formalmente, expressar suas preocupações sobre a inclusão do conceito de “esfera de influência” no padrão e a consequente inconsistência com o UNGP que ele geraria. Ruggie⁶⁷ destacou os problemas em adotar essa abordagem e chamou a atenção para sua crítica anterior ao conceito em um relatório preparatório do UNGP. O Grupo de Trabalho da ISO sobre Responsabilidade Social reformulou a definição de esfera de influência e artigos relevantes em estreita cooperação com a equipe de Ruggie, minimizando a conexão entre a possibilidade de influência e responsabilidade e enfatizando o conceito de “impacto”. No entanto, como discutido acima, a ideia de esfera de influência ainda permeia a ISO 26000, e até sugere que a responsabilidade empresarial é não apenas negativa, mas também positiva, em expressa contradição com o UNGP⁶⁸. Assim como outras notas enviadas pela sociedade civil e ONGs, como o WWF, a nota enviada por Ruggie foi formalmente aceita, mas apenas minimamente refletida no texto final da ISO 26000⁶⁹.

⁶⁵ OBARA, L. J. ““What Does This Mean?” How UK Companies Make Sense of Human Rights”. *Business and Human Rights Journal*, vol. 2, n. 2, pp. 249-273, 2017.

⁶⁶ WARD, H. “The ISO 26000 International Guidance Standard on Social Responsibility: Implications for Public Policy and Transnational Democracy”. *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 12, n. 2, pp. 665-718, 2011.

⁶⁷ RUGGIE, J. G. Note on ISO 26,000 Guidance Draft Document, 2009. Disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/ruggie-note-re-iso-26000-nov-2009.pdf>>

⁶⁸ ISO 26000, cláusula 4.1.

⁶⁹ ASEEVA, A. “Global Trade Governance and Informal Voluntary Standards: The Socio-normative Analysis of Legitimacy of the ISSO”. in A. Tutumlu; G. Güngör (orgs.), *Multilateralism in Global Governance; Formal and Informal Institutions*. Bristol: Peter Lang, 2016, pp. 71-101.

Ruggie também esteve em contato com a IFC e a OCDE em vários pontos⁷⁰. Seu contato com a OCDE durante a elaboração do Guia de Due Diligence para Conduta Empresarial Responsável de 2018 foi particularmente significativo. Ruggie discordou da noção de contribuição "significativa" ou "substancial" para o dano, discutida na Seção III.A, observando o risco de empregar linguagem inconsistente com o UNGP, potencialmente minando seu espírito, elaborado pelo escritório de advocacia Debevoise & Plimpton sobre as três categorias de atribuição⁷¹. Além de utilizar o termo "contribuição substancial", Ruggie também criticou a ideia de que o conceito de vínculo direto e a presença de uma relação comercial devem ser qualificados pela presença de "benefícios comerciais mútuos". O documento de discussão equacionou ligação direta à presença de um benefício para a empresa, um conceito alheio ao UNGP que limita o escopo de atribuição. Embora a noção de contribuição significativa tenha sido deixada na versão final do Guia, nenhuma referência ao conceito de "benefício comercial mútuo" pode ser encontrada.

Ruggie também comentou publicamente sobre o documento do Grupo Thun discutido na Seção III.B e reiterou sua preocupação com a introdução de linguagem divergente do UNGP. Em uma carta, Ruggie observou a má interpretação do UNGP 13 ao reunir "causa e efeito" em uma única categoria, e a introdução do termo "proximidade do dano", revisou sua posição, admitindo que os bancos poderiam contribuir para o impacto sobre os direitos humanos "sob circunstâncias excepcionais". Em 2016, Ruggie também desenvolveu recomendações para a FIFA incorporar os direitos humanos em suas operações globais⁷².

Tendo recebido pedidos expressos em três ocasiões do setor financeiro, o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) também ofereceu esclarecimentos interpretativos (formalmente não vinculativos) sobre o UNGP e o HRDD. Dois pedidos feitos em 2013 abordaram a questão da participação minoritária e, especificamente, se poderia constituir uma relação comercial capaz de dar origem a uma ligação direta entre o impacto nos direitos humanos e as instituições financeiras. Também aceitou que o financiamento do projeto poderia ser uma ligação direta, algo que não é suportado pelo texto do UNGP, e rejeitou a terminologia frequentemente empregada de "impacto indireto" ou "ligação indireta" (ou seja, impactos causados pelo cliente e não pelo banco). Em particular, enfatizou que o financiamento oferecido a uma empresa para um projeto específico vincularia diretamente uma instituição financeira a todos os impactos adversos sobre os direitos humanos gerados por esse projeto.

Finalmente, em 2017, o ACNUDH foi abordado pela ONG BankTrack para obter orientação interpretativa adicional seguindo o documento do Grupo Thun⁷³. Nota de rodapé 148 em sua resposta, o ACNUDH reiterou a distinção entre contribuição e vínculo direto e observou que a proximidade não era um fator determinante dos limites das responsabilidades de direitos humanos. Também observou que as disputas sobre a presença de 'contribuição' em vez de 'link direto' podem ser resolvidas por meio de diálogo com as partes interessadas ou processos de queixas, nota de rodapé 149 identificando assim possíveis meios de resolver tensões interpretativas. Também deve ser mencionado que o ACNUDH publicou orientações interpretativas iniciais sobre o UNGP em 2012 na nota de rodapé 150 que, no entanto,

⁷⁰ BUHMANN, K. "Business and Human Rights: Understanding the UN Guiding Principles from the Perspective of Transnational Business Governance Interactions". *Osgoode Legal Studies Research Paper Series* 52, 2014.

⁷¹ Cf.: <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/Debevoise-Enodo-Practical-Meaning-of-Involvement-Draft-2017-02-09.pdf>. Acesso em 01/07/22.

⁷² RUGGIE, J. G. "For the Game. For the World". *FIFA and Human Rights Corporate Responsibility Initiative Report n. 68*, 2016.

⁷³ Cf.: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/InterpretationGuidingPrinciples.pdf>. Acesso em 01/07/22.

deixou várias questões em aberto, em particular sobre os conceitos de atribuição e alavancagem.

Finalmente, em 2017, o ACNUDH foi abordado pela ONG BankTrack para obter orientação interpretativa adicional seguindo o documento do Grupo Thun. Em sua resposta, o ACNUDH reiterou a distinção entre contribuição e vínculo direto e observou que a proximidade não era um fator determinante dos limites da responsabilidade de direitos humanos. Também observou que as disputas sobre a presença de "contribuição" em vez de "vínculo direto" podem ser resolvidas por meio de diálogo com as partes interessadas ou processos de queixas, identificando assim possíveis meios de resolver tensões interpretativas. Também deve ser mencionado que o ACNUDH publicou orientações interpretativas iniciais sobre o UNGP em 2012⁷⁴ que, no entanto, deixou várias questões em aberto, em particular sobre os conceitos de atribuição e alavancagem.

3.3 A ameaça da polifonia e possíveis soluções

A análise acima destaca desafios consideráveis para alcançar uma interpretação consistente e totalmente alinhada em um regime policêntrico aberto, onde muitos atores podem, e são de fato convidados a oferecer interpretação de elementos-chave. A ideia subjacente ao UNGP era apoiar e conduzir um processo de emergência ascendente e convergência entre vários regimes regulatórios transnacionais com o objetivo de estabelecer a responsabilidade pelos direitos humanos, ignorando os Estados (e suas divergências). Um dos propósitos do UNGP era encorajar a emergência de regras por e através de intermediários interpretativos, ou seja, estimular uma conversa global sobre o princípio do respeito empresarial aos direitos humanos. O UNGP tem sido amplamente bem-sucedido nesta frente. Disseminar e incorporar normas sociais é um método indispensável para induzir mudanças de conduta⁷⁵.

A abordagem policêntrica do UNGP apresenta, no entanto, seus próprios riscos, e estes ficam claros onde os princípios precisam ser refinados e esclarecidos por meio da interpretação. Um sistema policêntrico aberto – caracterizado pela falta de barreiras para interpretações expansivas, nem fronteiras, nem instituições que possam rejeitar oficialmente a interpretação "desviante" – abre o desafio de interpretações desalinhadas e até interpretações contrárias aos princípios constitutivos. Diferentes intermediários, ao mesmo tempo em que contribuem para a afirmação e institucionalização da ideia geral de responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos, também dificultam a institucionalização de alguns detalhes igualmente importantes. Isso pode ocorrer devido a intermediários operando em diferentes momentos no tempo, com base em diferentes objetivos organizacionais ou no uso de diferentes processos. Mais problemático, também ocorre porque a policentricidade – na ausência de responsabilidades interpretativas claras – permite que poderosos interesses econômicos assumam as funções fundamentalmente públicas de interpretar o direito internacional não vinculativo. Certos intermediários surgiram indiscutivelmente para fornecer uma interpretação de regras instrumental adequada às corporações. O alinhamento dos objetivos dos intermediários com os do regime principal é crucial para determinar como eles cumprirão sua função de intermediários. Organizações internacionais cujo mandato está próximo das metas do UNGP geram menos discrepâncias. Os "obstrucionistas" que intervêm para frustrar os objetivos do regime geram desvios substanciais.

Nesse cenário "polifônico", onde nenhuma organização ou ator pode reivindicar o monopólio interpretativo sobre a linguagem no UNGP, os criadores de regras devem tentar manter ou recuperar o controle sobre a interpretação das regras

⁷⁴ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER. The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretative Guide, HR/PUB/12/02, 2012.

⁷⁵ RUGGIE, J. G. "Global Governance and New Governance Theory: Lessons from Business and Human Rights". *Global Governance*. Vol. 20, n. 1, pp. 05-17, 2014.

em questão, e orientar os intermediários em direção à consistência. A falta de um órgão com um papel de coordenação claro fez com que vários atores tentassem orientar os intermediários. Seu grau de sucesso varia, destacando a dificuldade de direcionar outros atores regulatórios para um resultado desejado. A interpretação fornecida por esses "atores orientadores" não adere aos métodos tradicionais de interpretação do direito, como as técnicas interpretativas linguísticas, sistêmicas e teleológicas. Isso é bastante impressionante considerando que, no final das contas, o UNGP constitui um direito internacional, por mais brando que seja.

Além do papel incontroverso do ACNUDH em fornecer orientação interpretativa, embora não vinculativa, as intervenções de Ruggie são possivelmente possíveis devido à autoridade moral que ele continua e decide exercer como "criador" do UNGP. Que Ruggie se vê como o principal arquiteto por trás do UNGP fica claro em seus escritos⁷⁶, e em sua receptividade limitada a sugestões sobre possíveis mudanças nos conceitos centrais da estrutura⁷⁷. O efeito centralizador das intervenções de Ruggie e sua posição como o "principal criador" são difíceis de conciliar com o foco do UNGP na policentricidade, pluralismo e consulta. A dependência adicional do grupo Shift, estabelecido por Ruggie como um centro de especialização no UNGP, é uma tentativa criativa de isolar o código de outras influências e desenvolvê-lo de acordo com seus princípios fundadores por meio de workshops e consenso com várias partes interessadas. Apesar desta abordagem pouco convencional, o trabalho interpretativo do Shift foi amplamente aceito e está agora refletido em documentos de orientação produzidos por autoridades públicas e organizações internacionais. As tentativas de direção são, então, baseadas em lógicas tão diversas quanto a autoridade formal do ACNUDH, a autoridade moral de Ruggie e, em consonância com os processos de baixo para cima subjacentes ao surgimento do UNGP, o envolvimento de corporações e outras partes interessadas.

É difícil identificar como razões subjacentes aos desvios e discrepâncias entre as abordagens das organizações internacionais. Como executados anteriormente, os agentes diferentes operam com base em organizações distintas e elaboram seus padrões de definição de grupos e com base em seus procedimentos específicos. A esta luz, um certo grau de dificuldade de evitar a participação inclusiva, demonstra não ser regra limitada das partes envolvidas na elaboração da ISO 6000⁷⁸, a participação, que apenas os atores empresariais evidenciam. Um processo descentralizado de interpretação (e implementação) não pode garantir que o processo inclusivo que levou à adoção centralizada do UNGP possa ser replicado com sucesso. Muito pelo contrário, a inclusão pode ser um obstáculo para a definição de regras mais amplas do que para a adoção de uma inclusão pode contribuir para a formação de particulares. Mais pesquisas são identificadas, mas isso pode ocorrer por divergências internas ou porque, ao operar por consenso, a tentativa pode ser evitar os assuntos mais controversos, ou se contentar com menos ambiciosas propostas por empresas.

A análise ilustra que os regimes policêntricos que contam com o trabalho interpretativo de múltiplos intermediários e a falta de autoridade para obstar a interpretação "desviante" estão expostos ao risco de falta de consistência quando se trata de detalhes. Empiricamente, uma divergência considerável é possível, como demonstra a ISO 26000. Embora a policentricidade tenha sido fundamental para estabelecer a responsabilidade empresarial de respeitar os direitos humanos, os

⁷⁶ RUGGIE, J. G. "Global Governance and New Governance Theory: Lessons from Business and Human Rights". *Global Governance*. Vol. 20, n. 1, pp. 05-17, 2014.

⁷⁷ DEVA, S. "Treating Human Rights Lightly: A Critique of the Consensus Rhetoric and the Language Employed by the Guiding Principles" in S. Deva; Bilchitz (orgs.). *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* Cambridge: Cambridge University Press, 2011, pp. 78-104.

⁷⁸ HAHN, R.; WEIDTMANN, C. "Transnational Governance, Deliberative Democracy, and the Legitimacy of ISO 26000: Analyzing the Case of a Global Multistakeholder Process". *Business & Society*, vol. 55, n. 1, pp. 90-129, 2016.

desvios na interpretação e a polifonia podem prejudicar a aceitação das regras. Em particular, podem dificultar o estabelecimento e a institucionalização da própria responsabilidade e uma mensagem consistente sobre os limites dessa responsabilidade, à medida que as corporações procuram interpretações que melhor atendam aos seus interesses.

Quando os intermediários têm objetivos divergentes, os reguladores devem intervir em suas atividades e centralizar suas funções. No caso do UNGP, uma organização responsável pelo trabalho interpretativo poderia ser designada, deixando a implementação e operacionalização dos processos de gestão para outros atores sem "barreiras de entrada". Atualmente, o ACNUDH fornece interpretações não vinculativas, mas o fez apenas nos poucos casos em que foi solicitada a intervenção. Uma solução possível seria ter tribunais nacionais ou Pontos de Contato Nacionais da OCDE assumindo funções de interpretação em que trabalham, e isso pode ter um efeito de "alinhamento". As decisões dos tribunais também podem influenciar as orientações emitidas por organizações como a OCDE.

Um possível Tratado Vinculante como forma de solucionar os problemas interpretativos deve, no entanto, ir muito além, estabelecendo um órgão que tenha autoridade para fornecer interpretações vinculantes do UNGP. Poderia ter o poder de responder a pedidos de interpretação, ou mesmo fazê-lo motu proprio, caso considerasse que as orientações emitidas por intermediários, ou mesmo tribunais nacionais, não estavam de acordo com o UNGP. Isso não prejudicaria o progresso feito através do UNGP, a aceitação do HRDD e sua interpretação em vários fóruns. A interpretação descentralizada, alinhada com a policentricidade, seria mantida. Poderia, no entanto, oferecer um complemento institucional muito necessário à abordagem policêntrica do UNGP, indispensável tanto para consolidar a responsabilidade de respeitar os direitos humanos, quanto para fornecer orientação às empresas na operacionalização de suas responsabilidades.

4. Conclusão

As estruturas policêntricas ajudam a garantir a difusão e a implementação de normas por redes descentralizadas. No entanto, no campo dos negócios e direitos humanos, uma avaliação da governança regulatória do UNGP revela desafios na interpretação e garantia de consistência nas abordagens de atribuição.

Notavelmente, esses desafios derivam dos próprios arranjos de governança escolhidos como alternativa aos instrumentos legais tradicionais para estabelecer e refinar a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos. Embora a policentricidade tenha sido fundamental para a difusão e aceitação da responsabilidade corporativa de respeitar, ela também corre o risco de degenerar em polifonia devido à falta de autoridade interpretativa centralizada. Sugere-se, portanto, que os mecanismos informais atualmente utilizados para orientar a interpretação dos elementos-chave do PNUD sejam apoiados por instituições mais formais que sejam capazes de fornecer interpretações finais e autorizadas quando necessário. Isso atuaria como uma proteção contra interpretações sendo indevidamente influenciadas pelos interesses econômicos daqueles que atualmente se envolvem em atividades interpretativas.

Com base na literatura sobre regulação, este artigo argumentou que é crucial que uma orientação interpretativa detalhada seja fornecida às multinacionais, e que Princípios incontestáveis e claros são necessários para estabelecer a responsabilidade corporativa de respeitar. A estrutura policêntrica do UNGP, há quase dez anos desde sua criação, tem conseguido afirmar e difundir a responsabilidade corporativa de respeitar. Estamos agora entrando em um estágio em que a due diligence está prestes a se tornar "mainstream", com um número crescente de empresas apoiando ativamente a introdução de legislação obrigatória de HRDD e onde é necessária uma orientação precisa e consistente. As corporações devem receber orientação inequívoca sobre os limites de sua responsabilidade de respeitar. As ameaças representadas pela estrutura e obrigações indeterminadas do HRDD não devem ser

subestimadas e são semelhantes à proliferação desenfreada de reivindicações de "sustentabilidade" nas últimas décadas, é possível fazer reivindicações sobre a devida realização de due diligence por parte das sociedades, que podem de fato estar desconectadas do impacto positivo real. Existe, portanto, o risco de que a devida diligência possa resultar em extensa "greenwashing" e "bluewashing" de atividades corporativas, bem como em fóruns de pesquisa para padrões e diretrizes de HRDD menos ambiciosos que melhor se adaptem aos negócios em questão.

A interpretação centralizada é necessária para abordar e evitar abordagens conflitantes para operacionalizar o HRDD e, em última análise, para incorporar o respeito aos direitos humanos nas atividades corporativas. É consistente com o pluralismo jurídico do campo empresarial e dos direitos humanos e é um componente essencial e indispensável de regimes policêntricos eficazes. Acrescentar esse elemento ausente à estrutura informal do PNUD permitiria às autoridades públicas intervir efetivamente em conflitos entre ordens públicas e privadas por meio da provisão de interpretação "formal" e gerenciar tensões entre e alinhar os vários instrumentos conflitantes.

Referências

- ABBOTT, K. W.; SNIDAL, D. "The Governance Triangle: Regulatory Standards Institutions and the Shadow of the State." in W. Mattli; N. Woods (orgs.) *The Politics of Global Regulation*, Princeton: Princeton University Press, 2009, pp. 44-88.
- ABBOTT, K. W.; LEVI-FAUR, D.; SNIDAL, D. "Theorising Regulatory Intermediaries: The RIT Model". *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 670, n.1, pp. 14-35, 2017.
- ASEEVA, A. "Global Trade Governance and Informal Voluntary Standards: The Socio-normative Analysis of Legitimacy of the ISSO". in A. Tutumlu; G. Güngör (orgs.), *Multilateralism in Global Governance; Formal and Informal Institutions*. Bristol: Peter Lang, 2016, pp. 71-101.
- AULD, G.; RENCKENS, S. "Rule-making Feedbacks through Intermediation and Evaluation in Transnational Private Governance". *Annals of the American Academy of Political and Social Science*. Vol. 670, pp. 93-111, 2017.
- BERMAN, P. S. "Global Legal Pluralism". *Southern California Law Review*, vol. 80, pp. 1157-1237, 2007.
- BIJLMAKERS, S.; VAN CALSTER, G. "You'd be Surprised How Much It Costs to Look This Cheap! A Case Study of ISO 26000 on Social Responsibility". in P. Delimatsis (org.). *The Law, Economics and Politics of International Standardisation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, pp. 275-310.
- BLACK, J. "Proceduralising Regulation: Part 1". *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 20, n. 4, pp. 597-614, 2000.
- BLACK, J. "Regulatory Conversations". *Journal of Law and Society*, vol. 29, n. 1., pp. 163-196, 2002.
- BLACK, J. "Forms and Paradoxes of Principles-Based Regulation". *LSE Law, Society and Economy Working Papers 13*, London School of Economics and Political Science, Law Department, 2008.
- BLACK, J. "Constructing and Contesting Legitimacy and Accountability in Polycentric Regulatory Regimes". *Regulation & Governance*, vol. 2, pp. 137-164, 2008.
- BLACK, J. "Paradoxes and Failures: New Governance Techniques and the Financial Crisis". *The Modern Law Review*. vol. 75, n. 6, pp. 1037-1063, 2012.
- BUHMANN, K. "Business and Human Rights: Understanding the UN Guiding Principles from the Perspective of Transnational Business Governance Interactions". *Osgoode Legal Studies Research Paper Series 52*, 2014.
- DE FELICE, D. "Banks and Human Rights Due Diligence: A Critical Analysis of the Thun Group's Discussion". *Paper on the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, n. 19, 2015.

- DEVA, S. "Treating Human Rights Lightly: A Critique of the Consensus Rhetoric and the Language Employed by the Guiding Principles" in S. Deva; Bilchitz (orgs.). *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* Cambridge: Cambridge University Press, 2011, pp. 78-104.
- DI LORENZO, V. "Principles-Based Regulation and Legislative Congruence". *Legislation and Public Policy*, vol. 15, pp. 45-108, 2012
- FORD, C. L. "New Governance, Compliance and Principles-Based Securities Regulation". *American Business Law Journal*, vol. 45, n. 1, pp. 01-60, 2008.
- HAHN, R.; WEIDTMANN, C. "Transnational Governance, Deliberative Democracy, and the Legitimacy of ISO 26000: Analyzing the Case of a Global Multistakeholder Process". *Business & Society*, vol. 55, n. 1, pp. 90-129, 2016.
- HAVINGA, T.; VERBRUGGEN, P. "Understanding Complex Governance Relationships in Food Safety Regulation: The RIT Model as a Theoretical Lens". *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 670, n.1, pp. 58-77, 2017.
- KOH, H. H. "Is There a "New" New Haven School of International Law?" *Yale Journal International Law*, vol. 31pp. 558-573, 2007.
- KRIEGER, H.; PETERS, A. *Due Diligence in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- MARX, A.; WOUTERS, J. "Rule Intermediaries in Global Labour Governance". *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 670, n.1, pp. 189-206, 2017.
- MAZAR, N.; AMIR, O.; ARIELY. "The Dishonesty of Honest People: A Theory of Self-Concept Maintenance". *Journal of Marketing Research*, vol. 45, n. 6, pp. 633-644, 2008.
- OBARA, L. J. "What Does This Mean? How UK Companies Make Sense of Human Rights". *Business and Human Rights Journal*, vol. 2, n. 2, pp. 249-273, 2017.
- OECD. *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. Paris: OECD Publishing, 2011.
- PARKER, C. "The 'Compliance' Trap: The Moral Message in Regulatory Enforcement". *Law & Society Review*, vol. 40, n. 3, pp. 591, 622, 2006.
- PAUWELYN, J.; WESSEL, R.; WOUTERS, J. *Informal International Lawmaking*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- PEREZ, O.; STEGMANN, O. "Transnational Networked Constitutionalism". *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 70, n. 1, pp. 133-164, 2021.
- PETERS, A.; KOEHLIN, L.; FÖRSTER, T.; ZINKERNAGEL, G. F. *Non-State Actors as Standard Setters*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- RODRÍGUEZ-GARAVITO, C. *Business and Human Rights: Beyond the End of the Beginning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- RUGGIE, J. G. *Note on ISO 26,000 Guidance Draft Document*, 2009. Disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/ruggie-note-re-iso-26000-nov-2009.pdf>>
- RUGGIE, J. G. *Clarifying the Concepts of "Sphere of Influence" and "Complicity": Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises*. UN Doc A/HRC/8/16, 2008.
- RUGGIE, J. G. "Global Governance and New Governance Theory: Lessons from Business and Human Rights". *Global Governance*. Vol. 20, n. 1, pp. 05-17, 2014.
- RUGGIE, J. G.; NELSON, T. "Human Rights and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Normative Innovations and Implementation Challenges". *Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper 66*, Cambridge: John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 2015.
- RUGGIE, J. G. "For the Game. For the World". *FIFA and Human Rights Corporate Responsibility Initiative Report n. 68*, 2016.

- RUGGIE, J. G.; SHERMAN, J. F. "The Concept of "Due Diligence" in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Reply to Professors Bonnitcha and McCorquodale". *The European Journal of International Law*, vol. 28, n. 3, pp. 921-927, 2017.
- SALCITO, K.; WIELGA, M. "What Does Human Rights Due Diligence for Business Relationships Really Look Like on the Ground?" *Business and Human Rights Journal*, vol. 3, n. 1, pp. 113-121, 2018
- SANTOSO, B. "Just Business': Is the Current Regulatory Framework an Adequate Solution to Human Rights Abuses by Transnational Corporations?" *German Law Journal*, vol. 18, n. 3, pp. 533-558, 2017.
- SHAVIN, C. "Unlocking the Potential of the New OECD Due Diligence Guidance on Responsible Business Conduct". *Business and Human Rights Journal*, vol. 4, n. 1, pp. 139-145, 2019.
- SCHMIDT, R. *Regulatory Integration across Borders: Public-Private Cooperation in Transnational Regulation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
- SCHUTTER, O de. "The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors". in O. de Schutter (org.). *Transnational Corporations and Human Rights*, London: Hart Publishing, 2006, pp. 12-40.
- SOLUM, L. B. "The Interpretation-Construction Distinction". *Constitutional Commentary 95*, Georgetown University Law Center, 2010.
- UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER. *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretative Guide*, HR/PUB/12/02, 2012.
- VAN ERP, J.; FAURE, M.; NOLLKAEMPER, A.; PHILIPSTEN, N. *Smart Mixes for Transboundary Environmental Harm*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- WARD, H. "The ISO 26000 International Guidance Standard on Social Responsibility: Implications for Public Policy and Transnational Democracy". *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 12, n. 2, pp. 665-718, 2011.
- WEBB, K. "ISO 26000 Social Responsibility Standard as "Proto Law" and a New Form of Global Custom: Positioning ISO 26000 in the Emerging Transnational Regulatory Governance Rule Instrument Architecture". *Tilburg Law Review*, vol. 21, pp. 193-229, 2016.
- WOOD, S. "The Case for Leverage-based Corporate Human Rights Responsibility". *Business Ethics Quarterly*, vol. 22, n. 1, pp 63-98, 2012.
- ZEITLIN, J. "Introduction". in J. Zeitlin (org), *Extending Experimentalist Governance? The European Union and Transnational Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 01-19.