

Parecer do Comité Económico e Social Europeu — Tratado vinculativo das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos

(parecer de iniciativa)

(2020/C 97/02)

Relator: **Thomas WAGNSONNER**

Decisão da Plenária	24.1.2019
Base jurídica	Artigo 32.º, n.º 2, do Regimento Parecer de iniciativa
Competência	Secção das Relações Externas
Adoção em secção	28.11.2019
Adoção em plenária	11.12.2019
Reunião plenária n.º	548
Resultado da votação (votos a favor/votos contra/abstenções)	136/23/12

1. Conclusões e recomendações

Conclusões

1.1. O Comité Económico e Social Europeu (CESE) reconhece plenamente os direitos humanos como base universal e inalienável, indivisível, interdependente, inter-relacionada e, por conseguinte, incontornável de qualquer compromisso societal. Os direitos humanos são um alicerce da riqueza e da paz na Europa. O CESE sublinha que todos os direitos humanos sociais e políticos têm de garantir um modo de vida digno para todas as pessoas e que a violação dos mesmos não deve resultar na obtenção de lucros injustificados.

1.2. As violações de direitos humanos podem ser mais eficazmente prevenidas através da criação de uma norma vinculativa, acordada a nível internacional, a ser aplicada e protegida pelos Estados. O CESE é a favor de uma abordagem que reconheça que é dever dos Estados proteger, promover e assegurar o cumprimento dos direitos humanos, e que cabe às empresas respeitá-los.

1.3. Apraz ao CESE que o projeto de tratado tenha em conta as questões de fundo propostas pela UE, tais como as suas recomendações que visam incluir no âmbito de aplicação do tratado todas as empresas e promover a coerência conceptual com os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos. As regras devem ser concebidas de modo a serem coerentes com os sistemas de diligência devida existentes, em particular com os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos, a fim de facilitar a sua aplicação e evitar redundâncias.

1.4. Dado que o âmbito de aplicação do projeto de tratado, baseado nas recomendações da UE, passou a abranger todas as atividades empresariais independentemente da sua dimensão, o CESE exorta a UE e os seus Estados-Membros a tomarem medidas para apoiar as empresas a cumprirem as suas obrigações em matéria de direitos humanos, que poderão basear-se nos seus compromissos voluntariamente assumidos no domínio da responsabilidade social das empresas, em especial no que diz respeito às atividades internacionais. O CESE reconhece as dificuldades com que as PME se deparam para aplicarem as medidas previstas num tratado desta natureza e insta a UE e os seus Estados-Membros a apoiarem firmemente as PME e a facilitarem a criação de enquadramentos práticos que lhes permitam assegurar o respeito dos direitos humanos nas suas atividades.

1.5. O CESE salienta que as medidas vinculativas e não vinculativas não se excluem mutuamente, pelo contrário, são complementares.

1.6. Sistemas como as orientações desenvolvidas pela OCDE para as empresas multinacionais e as normas de comunicação de informações previstas nos princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos demonstram que já existem formas práticas de as empresas aplicarem normas de conduta estritas respeitadoras dos direitos humanos. As empresas que já se comprometeram a respeitar essas normas não devem ser oneradas com encargos adicionais. Para evitar redundâncias, o protocolo opcional previsto no mecanismo de execução deve ter em conta o sistema de pontos de contacto nacionais da OCDE, que teria de ser adaptado para apoiar regras vinculativas, ou outras instituições nacionais de direitos humanos (INDH) existentes.

1.7. Embora se tenham verificado, especialmente na Europa, progressos bem-vindos no que se refere às orientações não vinculativas para o respeito dos direitos humanos no âmbito das atividades das empresas (por exemplo, princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos, orientações da OCDE para as empresas multinacionais), a existência de um tratado vinculativo é importante para as empresas que ainda não assumem seriamente as suas responsabilidades. Deste modo, as normas uniformes, a jurisdição e a legislação aplicáveis internacionalmente em matéria de direitos humanos, bem como o acesso equitativo e eficaz à justiça, ficarão assegurados para as vítimas de violações de direitos humanos relacionadas com empresas. O tratado assegurará ainda condições de concorrência equitativas para as empresas, proporcionará segurança jurídica e promoverá uma concorrência internacional mais leal.

1.8. O CESE recomenda que a competência jurisdicional seja atribuída a um foro ⁽¹⁾ que conduza um processo justo, sobretudo quando não é claro se a potencial responsabilidade recai sobre a empresa-mãe, uma das suas filiais ou um dos seus fornecedores, mesmo quando as empresas estão situadas em países diferentes. O CESE salienta que, através do estabelecimento de uma cláusula sólida relativa ao auxílio judiciário mútuo, pode evitar-se a busca do foro mais vantajoso.

1.9. O CESE considera que o Grupo de Trabalho Intergovernamental Aberto deve prosseguir as suas atividades e, como tal, está pronto a dar o seu contributo enquanto voz da sociedade civil organizada. O CESE afirma que o diálogo social, os parceiros sociais e as organizações da sociedade civil contribuem significativamente para o respeito dos direitos humanos.

Recomendações

1.10. No interesse do reforço e da promoção dos direitos humanos e da criação de condições equitativas para as empresas, baseadas em normas internacionais coerentes e rigorosas, o CESE exorta as instituições da UE, em especial a Comissão Europeia e o Conselho Europeu, bem como os Estados-Membros, a apoiarem o processo do tratado em curso e a empenharem-se, de forma construtiva, nas respetivas negociações.

1.11. O atual projeto de tratado tem margem para melhorias substanciais, que importa explorar. A Comissão Europeia deve dispor de um mandato claro para coordenar o contributo europeu que se impõe.

1.12. O CESE recomenda que se prevejam igualmente disposições que permitam flexibilidade entre regras proporcionais, mas não onerosas, para as PME, por um lado, e regras mais estritas para indústrias de alto risco, por outro. Além disso, a UE deverá disponibilizar instrumentos de apoio especiais para ajudar as PME a gerir os desafios que um tratado desta natureza coloca (por exemplo, uma agência, apoio a atividades de aprendizagem entre pares).

1.13. O CESE apoia, sem reservas, as resoluções adotadas pelo Parlamento Europeu (PE) ⁽²⁾, em particular os seus apelos para um total empenho no desenvolvimento de um instrumento vinculativo, e, em concreto, a necessidade, nelas expressa, de se criar um mecanismo internacional de reclamação e de controlo. O CESE observa que existem sistemas internacionais, como o procedimento de reclamação da OIT, que podem servir de modelo a um mecanismo internacional de execução mais ambicioso, uma vez que as regras vinculativas não serão eficazes se não houver uma participação forte dos Estados e mecanismos de execução.

1.14. Caso ainda não existam, deverão ser elaborados planos de ação nacionais para aplicar a diligência devida em matéria de direitos humanos, bem como um plano de ação europeu. A sociedade civil organizada deverá participar no desenvolvimento, na implementação e na execução dos planos de ação.

1.15. O CESE recomenda que a Comissão Europeia examine a viabilidade de criação de uma «Agência de Notação Pública da UE» para os direitos humanos no contexto empresarial.

⁽¹⁾ Dicionário de Direito, Oxford (7.ª ed.): a localidade ou o país em que o processo decorre.

⁽²⁾ Resolução do PE, 4 de outubro de 2018 [2018/2763(RSP)].

1.16. O CESE recomenda ainda a criação de um forte mecanismo internacional de controlo e execução, que preveja a possibilidade de apresentação de reclamações a um comité internacional. Além disso, deve haver um funcionário independente das Nações Unidas (mediador) que investigue e, se for caso disso, apoie as reclamações das vítimas de violações de direitos humanos e acompanhe, de forma independente, as alegadas violações, levando-as ao conhecimento do comité.

1.17. O projeto de tratado inclui uma definição muito genérica de direitos humanos. Uma referência, no preâmbulo do projeto de tratado, à Declaração de Princípios Tripartida da OIT sobre as empresas multinacionais e a política social e aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) deveria incluí-los como fundamentais para a sua interpretação. Em particular, os direitos humanos — como o direito a um ambiente saudável, à educação e à proteção de dados — devem ser referidos de forma mais explícita e consagrados no tratado.

1.18. Embora o projeto de tratado já preveja a escolha das jurisdições competentes, há que aperfeiçoar esta disposição, pelo que o CESE considera que, sempre que uma empresa esteja envolvida em atividades empresariais no âmbito de cadeias de abastecimento transnacionais, deve assegurar-se a possibilidade de fazer valer a competência jurisdicional do país em que está estabelecida. É também importante deixar claro que as filiais e os fornecedores locais podem ser processados ou, pelo menos, associados a reclamações apresentadas no país de estabelecimento da empresa-mãe ou da empresa beneficiária.

1.19. O CESE assinala a importância das testemunhas e do papel dos denunciantes e congratula-se com o facto de o projeto de tratado, na sua versão atual, incluir disposições com vista à sua proteção. Importa apoiar as ONG ativas neste domínio.

1.20. O CESE recomenda que se clarifique a interação entre diligência devida e responsabilidade, inserindo disposições claras e práticas que garantam que a diligência devida inclui o controlo permanente nas cadeias de abastecimento, a par da respetiva responsabilidade, caso a primeira falhe. Impõe-se uma outra clarificação no que diz respeito aos conceitos já desenvolvidos para os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos.

1.21. O CESE recomenda que, em casos de negligência grave, exista responsabilidade penal. Em caso de infrações menos graves, como incumprimento do dever de comunicação regular de informações, deve-se determinar que há responsabilidade administrativa.

1.22. O projeto de tratado inclui uma disposição sobre a inversão do ónus da prova, em caso de responsabilidade civil, que deve ser clarificada por forma a garantir uma aplicação coerente em todas as jurisdições e assegurar que as vítimas poderão confiar na sua aplicação, quando necessário.

1.23. Em relação a acordos comerciais e de investimento, deve ficar claro que as medidas de aplicação de um tratado sobre empresas e direitos humanos são fundamentadas e não podem ser contornadas mediante a resolução de litígios em matéria de investimento ⁽³⁾.

1.24. O atual projeto de tratado prevê a opção de recurso a um sistema de resolução de litígios. Tal deve ser reconsiderado no sentido de reforçar a coerência com os quadros existentes, uma vez que os quadros dos nove principais instrumentos de direitos humanos com resolução de litígios incluem uma opção de não recurso.

1.25. O CESE congratula-se com o facto de o projeto de tratado, na sua versão atual, abordar a questão do auxílio judiciário mútuo. No entanto, as disposições relativas ao custo dos processos sofreram alterações substanciais. Exceto em casos de litigância frívola, as vítimas não deveriam ter de suportar os custos dos processos.

1.26. O CESE apoia um instrumento juridicamente vinculativo em matéria de empresas e direitos humanos, mas recomenda vivamente uma colaboração estreita com os parceiros sociais e as organizações da sociedade civil.

2. Antecedentes

2.1. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável visam, de diversas formas, melhorar as relações laborais, a produção e o consumo responsáveis, bem como alcançar um compromisso sólido em matéria de direitos humanos. Um tratado vinculativo poderá reforçar significativamente estes esforços através do estabelecimento de um quadro de responsabilidade internacional.

⁽³⁾ JO C 110 de 22.3.2019, p. 145.

2.2. As orientações internacionais em matéria de empresas e direitos humanos incluem os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos e o Pacto Global das Nações Unidas, bem como as orientações desenvolvidas pela OCDE (orientações da OCDE para as empresas multinacionais), e constituem um enquadramento para estratégias de responsabilidade social e para a sua aplicação jurídica, estruturando os contratos das empresas multinacionais quando operam no estrangeiro e utilizam cadeias de abastecimento mundiais. A OCDE disponibiliza ainda documentos de orientação sobre uma série de setores. O seu efeito de incentivo à aplicação da diligência devida em cadeias de abastecimento ⁽⁴⁾ revela que é possível gerir riscos e aplicar normas estritas em matéria de violações de direitos humanos.

2.3. A violação dos direitos humanos afeta não só a vida das pessoas, das suas comunidades ou dos seus bens, como também o ambiente. Por conseguinte, o CESE congratulou-se com estas iniciativas ⁽⁵⁾ e sublinha quão importante é a participação da sociedade civil e dos sindicatos nos procedimentos de diligência devida. As práticas em matéria de conduta empresarial responsável tornaram-se um problema para as empresas. A sociedade civil e os sindicatos têm consciência de que as empresas estão a envidar esforços para alargar o respeito dos direitos humanos na prática e melhorar a conduta das empresas. Nas discussões em curso sobre o tratado, representantes das empresas têm salientado a importância de assegurar a aplicação dos direitos humanos universais a todos os trabalhadores e a aplicação efetiva das normas e regras da OIT em matéria de saúde e segurança no trabalho. Os relatórios sobre a responsabilidade social das empresas não são instrumentos de *marketing*, mas uma forma de demonstrar que essa responsabilidade está a ser assumida. O CESE exorta os Estados-Membros a tomarem medidas firmes que permitam aplicar as políticas em matéria de direitos humanos e a apoiarem as empresas no que respeita ao seu compromisso voluntário em matéria de responsabilidade social, em especial no âmbito das suas atividades internacionais.

2.4. Contudo, as medidas voluntárias não são suficientes para impedir todas as violações de direitos ⁽⁶⁾. A adoção de medidas vinculativas, acompanhadas de sanções adequadas, permitiria assegurar o cumprimento de uma norma jurídica mínima, tanto pelas empresas que não assumem seriamente a sua responsabilidade moral como pelas que aplicam normas elevadas em matéria de direitos humanos, por exemplo, com base nos princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos. As regras vinculativas devem ser concebidas de modo a serem coerentes com os sistemas de diligência devida existentes, em particular com os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos, a fim de facilitar a sua aplicação e de evitar redundâncias. As medidas voluntárias e as medidas vinculativas não se excluem mutuamente, pelo contrário, são complementares.

2.5. O CESE reconhece que a maioria das empresas, especialmente na UE, está empenhada na defesa dos direitos humanos. No entanto, de acordo com as estatísticas da OIT, a nível mundial, o trabalho forçado nos setores da construção, da indústria transformadora, das indústrias extrativas, dos serviços básicos e da agricultura, propicia lucros, no valor de 43 mil milhões de dólares americanos, às empresas que não se comprometeram suficientemente a aplicar os direitos humanos na sua cadeia de valor.

2.6. O Índice de Referência de Direitos Humanos para as Empresas foi criado por investidores profissionais, juntamente com ONG que operam na área dos direitos humanos ⁽⁷⁾. Este índice de referência constitui um instrumento para os investidores identificarem empresas responsáveis, pelo que é do interesse das empresas apresentar um bom desempenho. Em muitas das empresas avaliadas verificou-se uma aplicação deficiente dos princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos. Assinala-se que empresas que operam a nível mundial, como a McDonalds e a Starbucks, especialmente ativas na Europa, ficaram mal classificadas no que se refere à aplicação dos princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos. Mais uma vez, as empresas internacionais não europeias ficam em posição de vantagem em relação às empresas europeias, empenhadas no respeito dos direitos humanos. Mais de 40 % das empresas avaliadas não obtiveram nenhuma pontuação no que respeita à diligência em matéria de direitos humanos e dois terços obtiveram uma pontuação inferior a 30 % na aplicação dos princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos, entre as quais se encontram empresas europeias.

2.7. Apesar de a grande maioria das empresas considerar que os direitos humanos fazem parte do seu compromisso, as violações dos mesmos no âmbito das atividades empresariais são recorrentes. Um tratado vinculativo asseguraria às vítimas normas internacionais uniformes em matéria de direitos humanos e uma legislação aplicável em todo o mundo, bem como o acesso equitativo às autoridades e aos tribunais. Além disso, tal permitiria assegurar condições de concorrência equitativas para as empresas, criar segurança jurídica e promover uma concorrência internacional mais leal.

⁽⁴⁾ <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/oecd-portal-for-supply-chain-risk-information.htm>

⁽⁵⁾ JO C 303 de 19.8.2016, p. 17.

⁽⁶⁾ Alguns dos exemplos mais recentes: trabalhadores na apanha da avelã na Turquia <https://www.nytimes.com/2019/04/29/business/syrian-refugees-turkey-hazelnut-farms.html>; pedras tumulares produzidas com recurso ao trabalho infantil <https://kurier.at/politik/ausland/blutige-grabsteine-was-friedhofe-mit-kinderarbeit-zu-tun-haben/400477447>; extração mineral para baterias de carros elétricos <https://www.dw.com/de/kinderarbeit-f%C3%BCr-elektro-autos/a-40151803>.

⁽⁷⁾ <https://www.corporatebenchmark.org/>.

2.8. A agenda da UE passa por promover e divulgar os direitos humanos no âmbito das suas políticas externas. O regulamento da UE relativo aos minerais provenientes de zonas de conflito, a diretiva relativa à comunicação de informações não financeiras e o regulamento relativo aos operadores que colocam no mercado madeira e produtos da madeira constituem exemplos de casos em que a diligência devida no domínio dos direitos humanos foi reforçada. As cláusulas dos acordos de comércio livre incluem compromissos respeitantes à proteção destes direitos. Determinados Estados-Membros da UE — principalmente a França, mas também o Reino Unido e os Países Baixos — adotaram legislação que reforça a responsabilização das empresas e estabelece quadros mais sólidos para a diligência devida no domínio dos direitos humanos. A Agência dos Direitos Fundamentais (FRA) analisou as competências europeias em matéria de empresas e direitos humanos e concluiu que há fundamentos inequívocos quer para as competências da UE quer para as dos Estados-Membros⁽⁸⁾. Por conseguinte, recomenda a adoção de uma abordagem de método aberto de coordenação. As questões de competência devem ser clarificadas antes da ratificação formal do tratado; contudo, em princípio, é de presumir que a competência será mista. Os processos intentados devido a violações de direitos fundamentais por empresas são tratados indiretamente em sede administrativa, cível ou penal. Levantam questões de direito internacional privado e de direito penal internacional (das sociedades), matérias jurídicas que, até certo ponto, foram harmonizadas na UE.

2.9. O PE já adotou diversas resoluções sobre esta matéria e tem defendido, com firmeza, uma participação ativa nas negociações sobre um instrumento jurídico vinculativo. Além disso, encomendou um estudo intitulado «Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries» [Acesso a vias de recurso para as vítimas de violações dos direitos humanos nas empresas em países terceiros]⁽⁹⁾ e formulou recomendações concretas dirigidas às instituições da UE para melhorar esse acesso.

2.10. O Conselho solicitou um parecer à FRA sobre a melhoria do acesso a vias de recurso no domínio das empresas e dos direitos humanos ao nível da UE, no qual se conclui que há ainda muito espaço para melhorias.

2.11. Em 2014, o Conselho dos Direitos Humanos, das Nações Unidas, adotou a Resolução n.º 26/9, nos termos da qual decide estabelecer um Grupo de Trabalho Intergovernamental Aberto encarregado de elaborar um instrumento internacional juridicamente vinculativo para regulamentar as atividades de empresas transnacionais e de outro tipo de empresas no que diz respeito aos direitos humanos. A resolução foi apoiada por um número elevado de países em desenvolvimento. O atual projeto foi apresentado em julho de 2019.

2.12. A UE participou no grupo de trabalho, mas desvinculou-se dos resultados da sessão do grupo de trabalho de outubro de 2018, apontando uma série de problemas. Os mais importantes têm a ver, ao que parece, com a aplicabilidade a todas as empresas — e não apenas às empresas transnacionais —, com uma orientação mais centrada nos princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos, e com um processo mais transparente. O projeto de tratado, na sua versão atual, parece ter em consideração as questões de fundo propostas pela UE. Tendo em conta as questões jurídicas da harmonização, a UE deve participar ativamente no processo, com um mandato oficial de negociação, para representar os interesses da União Europeia e dos seus Estados-Membros.

2.13. Atualmente, há grandes economias que não participam ativamente no processo do tratado, como os EUA, ou não parecem estar fortemente empenhadas, como a China. Alargar o âmbito do tratado permitirá promover uma conduta empresarial responsável, nomeadamente por parte de empresas destas grandes economias. De acordo com o tratado vinculativo, mesmo as empresas que não o ratificarem, ao operarem no mercado comum europeu, tornam-se potencialmente responsáveis na Europa. Estes países, se pretenderem continuar a tirar partido dos mercados europeus, terão de aplicar regras mais estritas no que respeita à diligência devida no domínio dos direitos humanos.

3. Observações na generalidade

3.1. O CESE reconhece plenamente os direitos humanos como base universal e inalienável, indivisível, interdependente, inter-relacionada e, por conseguinte, incontornável de qualquer compromisso societal, no domínio da política, da cooperação internacional, do diálogo social, da economia ou empresarial. Os direitos humanos têm sido um alicerce da riqueza e da paz no nosso continente. Mais ainda, os direitos humanos e o modelo europeu de Estado social, incluindo os sistemas de ensino universais, têm sido garantes do desenvolvimento económico e do bem-estar material. O CESE sublinha que todos os direitos humanos sociais e políticos têm de garantir um modo de vida digno para todas as pessoas no mundo e que a violação dos mesmos não deve resultar na obtenção de lucros injustificados.

⁽⁸⁾ Parecer da Agência dos Direitos Fundamentais, intitulado «Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level» [Melhorar o acesso ao recurso judicial no domínio das empresas e dos direitos humanos a nível da UE], p. 62.

⁽⁹⁾ EP/EXPO/B/DROI/FWC/2013-08/Lot4/07, fevereiro de 2019 — PE 603.475.

3.2. O CESE considera que a prevenção de violações dos direitos humanos deve constituir o objetivo último de um tratado vinculativo. Quando existe uma norma mínima vinculativa de conduta empresarial acordada a nível internacional, as empresas necessitam de mais apoio e de orientações para aplicarem medidas, e a UE e os seus Estados-Membros têm de reconhecer a responsabilidade que lhes incumbe de assegurar que a conduta empresarial responsável não resulta em concorrência desleal.

3.3. O CESE apoia, sem reservas, as resoluções adotadas pelo PE e reitera o seu apelo para um total empenho e uma participação ativa no processo de Genebra para o desenvolvimento de um instrumento vinculativo, nomeadamente a necessidade, nelas expressa, de se criar um mecanismo de reclamação. A Comissão Europeia deve agir em conformidade com estas resoluções e demonstrar um forte empenho.

3.4. O CESE concorda ainda que, tal como enunciado pelo Parlamento Europeu, um tratado vinculativo deve, nomeadamente:

- basear-se no quadro dos princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos,
- incluir a definição das **obrigações de diligência devida** para as empresas transnacionais e outro tipo de empresas, **incluindo** as respetivas **filiais**,
- incluir o **reconhecimento das obrigações extraterritoriais** dos Estados **em matéria de direitos humanos** e a adoção de medidas regulamentares para o efeito,
- incluir o **reconhecimento da responsabilidade penal das empresas**,
- incluir mecanismos de **coordenação e cooperação entre Estados em matéria de investigação, ação penal e execução de processos transfronteiras**, e
- prever a **criação de mecanismos judiciais e extrajudiciais internacionais de supervisão e execução**.

3.5. O CESE secunda a opinião do PE de que, se os queixosos puderem escolher a jurisdição, os Estados serão incentivados a introduzir regras estritas e sistemas jurídicos justos, para manterem tais processos nas suas jurisdições. Não obstante, os mecanismos de execução devem assegurar que é do interesse dos Estados legislar no sentido de tornar obrigatória a diligência devida em matéria de empresas e direitos humanos. Existem sistemas internacionais, como o procedimento de reclamação da OIT, que podem servir de modelo a um mecanismo internacional de execução mais ambicioso.

3.6. As regras vinculativas não devem conduzir a uma situação em que as empresas que assumam uma conduta empresarial responsável sejam alvo de ações de litigância frívola. É necessário definir claramente a medida em que um ato vinculativo responsabiliza as empresas pelas violações. Do mesmo modo, as violações de direitos humanos podem ser mais eficazmente prevenidas através da criação de uma norma vinculativa, acordada a nível internacional, a ser aplicada e protegida pelos Estados. Tudo isto está refletido na atual abordagem do projeto de texto, que não impõe obrigações diretas às empresas, mas obriga os Estados a aplicarem normas adotadas em consonância com os respetivos ordenamentos jurídicos.

3.7. O estudo do PE e o parecer da FRA acima referidos exploram questões específicas que surgem regularmente quando as pessoas tentam alegar violações de direitos humanos por parte de empresas e das suas filiais, ou na respetiva cadeia de abastecimento, perante tribunais europeus.

3.7.1. Em princípio, a **jurisdição** dos tribunais europeus está reservada a demandados europeus. Isto significa que uma empresa sediada na Europa pode ser processada num tribunal europeu, mas, por norma, as suas filiais estabelecidas no país em que o dano ocorreu não podem sê-lo. Os fornecedores e os intermediários da cadeia de abastecimento estão ainda mais afastados da empresa europeia em causa. O CESE nota que importa assegurar que às vítimas de violações de direitos humanos no contexto empresarial seja, por razões de direitos humanos, garantido o acesso a processos, tribunais e autoridades justos. Sobretudo quando não é claro se a potencial responsabilidade recai sobre a empresa-mãe, uma das suas filiais ou um dos seus fornecedores, a competência jurisdicional deve ser atribuída a um único foro que conduza processos justos.

3.7.2. O estudo do PE ilustra igualmente processos de mediação a que as vítimas podem recorrer para apresentar as suas reclamações. O CESE saúda explicitamente os inestimáveis processos voluntários popularizados pela OCDE, pelos princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos e pelo Pacto Global das Nações Unidas. Sublinha, contudo, que estes processos não resolvem o problema das violações de direitos humanos por empresas que não aplicam a vertente de direitos humanos da responsabilidade social das empresas (RSE). Em consequência, é igualmente necessário intentar oficialmente uma ação judicial.

3.7.3. Por razões de ordem prática, os queixosos têm frequentemente dificuldade em reunir **provas**. Por outro lado, os processos envolvem não raro muitas pessoas e barreiras linguísticas. Embora seja frequentemente fácil provar que uma empresa local é filial ou fornecedora de uma empresa europeia, é muito difícil para as vítimas provar a extensão do controlo exercido. Quando é possível estabelecer uma jurisdição europeia, os **custos dos processos** podem ser extremamente elevados, mesmo quando são ganhos pelas vítimas das violações. A cooperação judiciária internacional ainda pode ser significativamente melhorada. O CESE congratula-se com o facto de o atual projeto de tratado abordar a questão do auxílio judiciário mútuo, mas solicita que as vítimas não tenham de suportar os custos dos processos, exceto em casos de litigância frívola.

3.8. Quando os Estados-Membros da UE, individualmente, começarem a aplicar quadros de **diligência devida** obrigatórios mais estritos, começarão a surgir discrepâncias nas normas aplicáveis no interior da UE. As empresas situadas em Estados-Membros da UE com requisitos de diligência devida mais estritos não devem ficar em desvantagem em relação às empresas de outros Estados-Membros. O CESE observa que as empresas devem beneficiar de condições equitativas e de segurança jurídica e ter responsabilidades claras.

3.9. Em consequência, o CESE considera fundamental que os representantes da UE participem e se empenhem ativamente no processo que se anuncia. A UE e os seus Estados-Membros não têm qualquer interesse em abster-se de participar ativamente na redação de um tratado sobre direitos humanos com repercussões potencialmente importantes no sistema de comércio internacional⁽¹⁰⁾. O atual projeto de tratado tem margem para melhorias substanciais, que importa explorar. As instituições europeias e os Estados-Membros devem participar ativamente nesse processo e a Comissão Europeia deve dispor de um mandato claro para coordenar o contributo europeu.

3.10. Dado que o tratado terá de ser aplicado e executado pelos Estados-Membros e pela UE, cabe aos Estados-Membros elaborar, caso ainda não existam, planos de ação nacionais que definam a forma como a diligência devida no domínio dos direitos humanos será aplicada. Importa igualmente elaborar um plano de ação europeu, a fim de assegurar que todos os níveis de governação europeia participam em conformidade com as suas competências. A sociedade civil organizada tem de ser chamada a participar na elaboração, na aplicação e na execução dos planos de ação.

3.11. A Comissão Europeia deverá estudar a viabilidade de uma «Agência de Notação Pública da UE» para os direitos humanos no contexto empresarial, que desenvolva um sistema com base no qual as empresas de auditoria possam ser certificadas e controladas regularmente (critérios, acompanhamento). Esta agência poderá apoiar as empresas (em especial as PME) procurando definir e melhorar a sua exposição em termos de direitos humanos, o que trará benefícios para as empresas em questões de responsabilidade. A exploração deste conceito poderá ser o tema de um novo parecer.

3.12. A responsabilidade no domínio dos direitos humanos deverá passar a ser uma componente obrigatória dos currículos e das formações nas áreas da economia, gestão e disciplinas conexas, podendo essa iniciativa educacional ser apoiada por programas educativos da UE.

4. Observações na especialidade

4.1. O tratado está a ser elaborado por um grupo de trabalho do Conselho dos Direitos Humanos, que é responsável pela aplicação dos pactos das Nações Unidas no domínio dos direitos humanos. Dado que, por norma, os destinatários do tratado são Estados e não indivíduos (como empresas ou pessoas que são vítimas de violações), faz sentido que este grupo de trabalho tenha sido criado ao nível do Conselho dos Direitos Humanos, ficando assim facilitada a participação de outras organizações, como a OIT e a OMC. O CESE considera que os trabalhos do grupo de trabalho intergovernamental aberto devem prosseguir.

4.2. O mandato subjacente ao grupo de trabalho intergovernamental aberto incide em situações transnacionais. As associações empresariais e os sindicatos reclamaram o alargamento do âmbito do tratado de modo a abranger todas as empresas (por exemplo, empresas públicas e empresas nacionais). O CESE congratula-se com o facto de o projeto de tratado revisto, em princípio, ter em conta esses pedidos. No entanto, o texto do projeto de tratado carece de uma clarificação mais exaustiva. A este respeito, o CESE solicita a participação ativa das instituições da UE.

⁽¹⁰⁾ O CESE salientou a importância de um tratado vinculativo no quadro da ONU (JO C 110 de 22.3.2019, p. 145), ponto 2.19.

4.3. Deve criar-se um forte mecanismo internacional de controlo e execução, que preveja a possibilidade de apresentação de reclamações individuais ao comité internacional. Além disso, deve haver um funcionário independente das Nações Unidas (mediador) que investigue e, quando necessário, apoie as reclamações das vítimas de violações de direitos humanos e acompanhe, de forma independente, as alegadas violações para levá-las ao conhecimento do comité.

4.4. O projeto de tratado inclui uma definição muito genérica de direitos humanos. O CESE congratula-se com a referência, no preâmbulo, à Convenção n.º 190 da OIT. Contudo, a Declaração de Princípios Tripartida sobre as empresas multinacionais e a política social da OIT inclui também um catálogo abrangente de declarações e direitos respeitantes a empresas multinacionais e ao trabalho, que refere ainda, especificamente, as convenções e recomendações em matéria de saúde e segurança no trabalho. Evoluções recentes no domínio dos direitos humanos colocaram igualmente a tónica no direito a um ambiente saudável e à proteção de dados, dois aspetos que devem ser tidos em conta. Os documentos e os direitos acima referidos fazem parte de um *corpus* básico de direitos humanos aplicável em todo o mundo e que, por conseguinte, deve ser tido em consideração no âmbito do tratado. O CESE congratula-se com o facto de a dimensão de género das violações dos direitos humanos, um aspeto frequentemente negligenciado, ter sido integrada de forma mais sólida na parte do tratado vinculativo relativa à prevenção.

4.5. O projeto de tratado já prevê, em princípio, a escolha da jurisdição competente, mas há que aperfeiçoá-la. Sempre que uma empresa esteja envolvida em atividades empresariais no âmbito de cadeias de abastecimento transnacionais (por exemplo, recebendo bens ou recursos), deve assegurar-se a possibilidade de fazer valer a competência jurisdicional do país em que está estabelecida. Cabe igualmente deixar claro que as filiais e os fornecedores locais podem ser processados ou, pelo menos, associados a reclamações apresentadas no país de estabelecimento da empresa-mãe ou da empresa beneficiária.

4.6. Importa ainda clarificar a interação entre diligência devida e responsabilidade, inserindo disposições claras e práticas que garantam que a diligência devida inclui o controlo permanente — no sentido de um sistema de verificações e controlos — nas cadeias de abastecimento, a par da responsabilidade, caso a primeira falhe. A jurisprudência inglesa elaborou uma norma para o controlo pelas empresas-mães⁽¹¹⁾ de infrações cometidas pelas suas filiais, que pode servir de inspiração à redação de uma disposição que especifique mais claramente a responsabilidade das filiais. O projeto de tratado, na sua versão atual, concentra-se nas relações contratuais, o que pode dificultar o apuramento fiável da responsabilidade ao longo das cadeias de valor mundiais, uma vez que as relações comerciais podem assumir diferentes formas ao longo destas cadeias. Há margem para melhorar o texto atual e clarificá-lo, o que deve ser feito com base nos conceitos já desenvolvidos para os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos, que devem constituir uma prioridade da UE.

4.7. Uma vez que todas as atividades empresariais, e não só as transnacionais, fazem agora parte do âmbito de aplicação do tratado, importa igualmente prever disposições que permitam flexibilidade entre regras proporcionais, mas não onerosas, para as PME, por um lado, e regras mais estritas para operações de alto risco, por outro. Além disso, a UE deverá disponibilizar instrumentos de apoio especiais para ajudar as PME a gerir os desafios que um tratado desta natureza coloca (por exemplo, uma agência, apoio a atividades de aprendizagem entre pares).

4.8. O CESE toma nota das regras em matéria de auxílio judiciário mútuo e de cooperação à escala internacional constantes do atual projeto de tratado. Tais funções talvez possam ser facilitadas pelos gabinetes internacionais do mediador da ONU acima referido.

4.9. O projeto de tratado inclui uma disposição sobre a inversão do ónus da prova, em casos de responsabilidade civil, que deve ser clarificada para garantir uma aplicação coerente em todas as jurisdições e assegurar que as vítimas poderão confiar na sua aplicação, quando necessário. Tal significaria, no mínimo, que as pessoas que alegam violações de direitos humanos teriam apenas de provar a existência de uma relação irrefutável entre o autor da violação (como o fornecedor ou a filial) e a empresa (beneficiária ou empresa-mãe), que, por seu turno, teria de explicar de forma plausível que as violações escapavam ao seu controlo. O CESE duvida de que a determinação da inversão do ónus da prova pelos tribunais, e não pela lei, contribua para a segurança jurídica e a coerência da aplicação.

4.10. O CESE assinala a importância das testemunhas e do papel dos denunciantes e congratula-se com o facto de o projeto de tratado, na sua versão atual, incluir disposições com vista à sua proteção. Importa apoiar as ONG ativas neste domínio.

4.11. Em casos de negligência grave, deve existir responsabilidade penal. Em caso de infrações menos graves, como incumprimento do dever de comunicação regular de informações, deve-se determinar que há responsabilidade administrativa.

⁽¹¹⁾ Ver nota de rodapé 9, p. 40.

4.12. O CESE congratula-se com a inserção de uma disposição sobre a coerência com outros acordos bilaterais e multilaterais. No entanto, em relação a acordos comerciais e de investimento, deve ficar claro que as medidas de aplicação de um tratado sobre empresas e direitos humanos são fundamentadas e não podem ser contornadas mediante a resolução de litígios em matéria de investimento.

4.13. Deve ser possível, entre os Estados, forçar a aplicação de um tratado vinculativo. Já existem procedimentos suscetíveis de inspirar tais possibilidades, como os procedimentos de reclamação ao abrigo da Constituição da OIT, que permitem que os parceiros sociais e os Estados apresentem reclamações contra a não observância de convenções da OIT. Se os Estados puderem apresentar reclamações uns contra os outros, será possível garantir a aplicação do tratado a nível mundial e as empresas responsáveis serão protegidas mais eficazmente contra a concorrência desleal. Os parceiros sociais e as ONG devem igualmente ter acesso aos procedimentos de reclamação. Se um sistema desta natureza for estabelecido independentemente dos procedimentos da OIT, deve funcionar sem prejuízo do sistema da OIT e das respetivas disposições.

4.14. O atual projeto de tratado prevê a opção de recurso a um sistema de resolução de litígios. Tal deve ser reconsiderado no sentido de reforçar a coerência com os quadros existentes, uma vez que os quadros dos nove principais instrumentos de direitos humanos com resolução de litígios incluem uma opção de não recurso.

4.15. No projeto de tratado revisto, as disposições relativas aos prazos de prescrição e à lei aplicável têm um alcance mais limitado comparativamente ao que estava previsto na versão original. Uma vez que estas disposições contêm direitos processuais importantes para as vítimas, o CESE recomenda a reposição do texto original.

4.16. Representantes da sociedade civil organizada, sobretudo representantes de empresas, salientaram a disponibilização e publicação tardias de vários projetos de documentos no âmbito do processo de tratado em curso em Genebra. Importa obviar esta situação, a fim de permitir contributos equilibrados e construtivos e de assegurar transparência para todos os participantes ao longo de todas as etapas do processo.

4.17. O CESE apoia um instrumento juridicamente vinculativo em matéria de empresas e direitos humanos, mas recomenda vivamente uma colaboração estreita com os parceiros sociais e as organizações da sociedade civil.

Bruxelas, 11 de dezembro de 2019.

O Presidente
do Comité Económico e Social Europeu
Luca JAHIER
