

ISSN 2526-0774

Vol. III, Nº 02
Fev - Jul 2019



Recebido: 15.05.2019

Aprovado: 12.07.2019

* Graduação em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Procurador Regional dos Direitos do Cidadão substituto em Minas Gerais. Procurador da República. Membro do grupo de trabalho Direitos Humanos e Empresas, da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. E-mail: edmundodias@uol.com.br.

* Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Procurador Federal dos Direitos do Cidadão Adjunto. Procurador da República. Membro do grupo de trabalho Direitos Humanos e Empresas, da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. E-mail: mweichert@mpf.mp.br. Currículo lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/viualizacv.do?id=K4284729A2>.

* Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Assessora jurídica no Ministério Público Federal. E-mail: raquelportugalnunes@gmail.com. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1653350101972038>.

A DESCONSTRUÇÃO DO CARÁTER VINCULANTE DAS NORMAS SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS: DA NATUREZA VOLUNTÁRIA DOS PRINCÍPIOS RUGGIE À VOLUNTARIEDADE DAS DIRETRIZES NACIONAIS

DESCONSTRUCTING THE BINDING CHARACTER OF BUSINESS AND HUMAN RIGHTS REGULATIONS: FROM THE VOLUNTARY NATURE OF THE RUGGIE PRINCIPLES TO THE VOLUNTARINESS OF NATIONAL GUIDELINES

Edmundo Antonio Dias Netto Junior *
São Paulo, SP - Brasil

Marlon Alberto Weichert *
São Paulo, SP - Brasil

Raquel Portugal Nunes *
Belo Horizonte, Minas Gerais - Brasil

Resumo

O artigo tem por objetivo promover a discussão sobre o Decreto n. 9.571, de 21 de novembro de 2018, que estabelece as *Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos* para médias e grandes empresas. A análise é baseada em dois aspectos, os quais demonstram a ilegitimidade e insuficiência do mencionado decreto para fazer face às graves violações aos direitos humanos decorrentes de atividades empresariais no país: i) a ausência de participação social em sua elaboração; ii) o caráter não vinculante de suas disposições.

Palavras-chave

Direitos Humanos e empresas. Diretrizes Nacionais. Normas dispositivas. Decreto n. 9.571/2018.

Abstract

This paper aims to discuss Decree n. 9.571/2018, which establishes the *National Guidelines on Business and Human Rights* for medium and large business enterprises. The analysis is based on two aspects, which demonstrate the illegitimacy and insufficiency of the aforementioned decree to address the serious human rights violations resulting from business activities in Brazil: (i) the lack of social participation in the development of Decree n. 9.571/2018 and (ii) the non-binding nature of its provisions.

Keywords

Business and Human Rights. National Guidelines. Soft law. Decree n. 9.571/2018.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018, que estabelece *Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos* (“*Diretrizes Nacionais*”) para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no país, busca, de maneira acrítica, disseminar um espírito de voluntariedade na atuação empresarial no país, na linha dos *Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas* (“*Princípios Orientadores*”) (NAÇÕES UNIDAS, 2011).³ A sua natureza dispositiva é prevista logo no art. 1º, § 2º do decreto, segundo o qual as Diretrizes Nacionais “serão implementadas voluntariamente pelas empresas”.

O Decreto insiste nesse tipo de “normatividade branda” e expressamente declara, como dito acima, que as diretrizes são voluntárias para as empresas, o que, por si só, expressa sua insuficiência para fazer face ao grave fenômeno das violações aos direitos humanos no Brasil por atos comissivos e omissivos de empresas. Em realidade, falta à figura jurídica do Decreto a força normativa para criar obrigações ou proibições, as quais, em homenagem ao princípio da legalidade, demandam lei em sentido estrito. Ademais, tampouco explicitou a esperada proibição de que o Estado e suas empresas mantenham relações comerciais, de investimento, de financiamento, diretas ou indiretas, inclusive mediante subcontratação e aquisição de bens ou serviços, com empresas ou pessoas que violem os direitos humanos.

A fragilidade dessa perspectiva, de uma voluntariedade afiançada pelo sistema normativo – que expressa uma deliberada ingenuidade (portanto, nada ingênu!) –, é muito clara em um país sabidamente oligárquico como o Brasil, em que alguns grupos empresariais virtualmente direcionam decisões estatais e, assim, como que se apossam de parte do Estado brasileiro. Essa característica perpassa várias disposições do Decreto nº 9.571/2018, como por exemplo o § 3º de seu art. 1º, que prevê mecanismo de incentivo, a ser instituído por ato do Ministro de Estado dos Direitos Humanos, denominado selo “Empresa e Direitos Humanos”, destinado às empresas que voluntariamente implementarem as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos nele previstas.

São, evidentemente, razoáveis as dúvidas de que os tíbios mecanismos de incentivo propostos venham a ser suficientes, em sociedade profundamente desigual como a brasileira, para conduzir as empresas à plena implementação – como prática cultural verdadeiramente introjetada em seus órgãos empresariais – das diretrizes que o Decreto nº 9.571/2018 desenha.

Essas dúvidas se agravam pela falta de legitimidade decorrente do contexto em que foi editado o Decreto nº 9.571/2018, cuja elaboração ocorreu à míngua de necessária discussão, franca, aberta e aprofundada, com a sociedade civil.

No que se refere ao caráter dispositivo das diretrizes trazidas pelo Decreto nº 9.571/2018, três aspectos merecem atenção. O primeiro deles é o fato de que, ao mesmo tempo em que propõe

³ Como se sabe, os Princípios Orientadores foram elaborados pelo especialista independente Prof. John Ruggie, por solicitação do Secretário-Geral da ONU. Em 2011 o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas os aprovou e instituiu o Grupo de Trabalho Empresas e Direitos Humanos, para coordenar a sua disseminação e implementação. Conforme explicitado na Nota Técnica nº 7/2018 da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, (disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/notas-tecnicas/nota-tecnica-pfdc-7-2018>), os Princípios Orientadores não possuem, por si só, força cogente e integram a denominada soft law do direito internacional. Ou seja, representam aquilo que, em tradução livre, pode ser qualificado como “direito brando”, de maneira que tais princípios retores não criam deveres aos Estados, embora incidam como eixo interpretativo e referencial na aplicação de outras normas imperativas atinentes a direitos humanos e empresas.

Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos – e, portanto, sugere implicitamente um olhar sobre a situação de graves e sistemáticas violações aos direitos humanos decorrentes das atividades empresariais no país –, as soluções que apresenta para lidar com o problema oferecem nível de proteção inferior, em profundidade e força normativa, ao já existente no ordenamento jurídico brasileiro.

O segundo aspecto diz respeito aos destinatários do conjunto de Diretrizes Nacionais propostas pelo Decreto nº 9.571/2018, em que não se incluem – salvo “na medida de suas capacidades” e em caráter reforçadamente voluntário – as microempresas e as empresas de pequeno porte.

Um terceiro aspecto, não menos importante, relacionado ao caráter dispositivo das diretrizes estabelecidas pelo decreto, é o seu antagonismo à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2. A FALTA DE PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL NA CONSTRUÇÃO DO TEXTO DO DECRETO N. 9.571/2018

O Grupo de Trabalho sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU (Grupo de Trabalho ONU)⁴ visitou o Brasil em dezembro de 2015. O relatório da visita, apresentado em junho de 2016, durante a 32ª sessão regular do Conselho de Direitos Humanos da ONU, destacou a importância do diálogo entre os múltiplos interessados na construção dos instrumentos para garantia da observância dos direitos humanos pelas empresas, de forma a incluir as vozes das comunidades afetadas e dos defensores de direitos humanos no processo.⁵

Também a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), promulgada no país pelo Decreto nº 5.051/2004, prevê em seu art. 6.1, “a”, que os governos deverão consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.

A edição do Decreto nº 9.571/2018, no entanto, não foi precedida de qualquer consulta, dando-se sem a necessária discussão – transparente, aberta e aprofundada – com os grupos da sociedade civil que serão afetados por suas disposições, o que lhe confere grave vício de origem.

A edição do referido Decreto indica, ademais, a adoção, pelo governo brasileiro, de uma iniciativa alternativa à recomendada nos *Princípios Orientadores* e reforçada pelo Grupo de Trabalho ONU, os quais recomendaram que os Estados deveriam adotar Planos de Ação Nacionais, mediante

4 Criado pela Resolução 17/4 adotada pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas em 06 jul. de 2011, com o objetivo de difundir e promover a implementação eficaz dos “Princípios Orientadores”. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11/144/71/PDF/G1114471.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

5 Nesse sentido, foi recomendado ao Estado brasileiro que “crie plataformas e fortaleça os mecanismos de diálogo entre Governo, empresas e sociedade civil sobre questões relacionadas a empresas e direitos humanos”, bem como “desenvolva um plano de ação nacional sobre empresas e direitos humanos com o envolvimento das múltiplas partes interessadas”. Há, ainda, um grupo de recomendações destinado especificamente à sociedade civil, destacando seu papel nas questões envolvendo direitos humanos e empresas, dentre elas: “envolvam-se no desenvolvimento de um plano de ação nacional sobre empresas e direitos humanos através do diálogo multilateral, incluindo as vozes das comunidades afetadas e dos defensores de direitos humanos”.

um processo compreensivo de diálogo com os múltiplos atores interessados. Esse caminho, aliás, havia sido iniciado com a edição das Portarias nº 289, de 10/08/2018, do Ministro de Estado dos Direitos Humanos e a Portaria nº 24, de 2017, da Secretaria Nacional de Cidadania. Ou seja, a edição do Decreto parece ter atropelado o processo anteriormente proposto e anunciado pelo próprio governo.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, órgão que coordena a atuação do Ministério Público Federal envolvendo direitos humanos, apontou, em sua Nota Técnica nº 7/2018⁶, que medidas da natureza de um Plano de Ação Nacional não prescindem de participação social, inclusive para discutir e deliberar sobre a oportunidade de sua edição. O mesmo pressuposto deveria ter sido observado para que se avançasse na definição de *Diretrizes Nacionais*, como as que vieram posteriormente ser estabelecidas no Decreto nº 9.571/2018.

No caso, a sociedade brasileira e os movimentos sociais foram surpreendidos pela edição do Decreto nº 9.571/2018, elaborado à margem de consultas, audiências ou discussões públicas e, sobretudo, sem colher a manifestação central das pessoas atingidas por graves violações aos direitos humanos decorrentes de empreendimentos empresariais. Há, pois, um manifesto deficit democrático na norma editada e uma carência de legitimidade.

3. A NATUREZA DISPOSITIVA DAS DIRETRIZES NACIONAIS

Como referido acima, as Diretrizes Nacionais seguem o modelo dos *Princípios Orientadores*, no sentido de constituírem um conjunto de preceitos de aplicação voluntária, tal como estabelece o já citado § 2º do art. 1º.

O caráter voluntário de referidas medidas acarreta dois problemas centrais: i) sua insuficiência para alterar efetivamente a realidade de violações aos direitos humanos; ii) ao estabelecerem um rol de diretrizes voluntárias, relativizam a função das normas cogentes já consolidadas no ordenamento jurídico brasileiro.

Na ordem internacional, o Conselho de Direitos Humanos da ONU estabeleceu um grupo de trabalho para impulsionar a elaboração de um tratado internacional sobre empresas e direitos humanos, com vistas à criação de instrumento internacional cogente sobre o tema. O Equador divulgou, em julho de 2018, o primeiro rascunho de um tratado internacional sobre o tema. Na já citada Nota Técnica nº 7/2018,⁷ a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão propôs que o Ministério das Relações Exteriores do Brasil e o Ministério dos Direitos Humanos liderem um processo de discussão e consulta pública com a sociedade civil e os diversos atores brasileiros interessados, para definir democraticamente as sugestões de aprimoramento do texto que serão defendidas pelo Estado brasileiro, no sentido de ampliar o nível de proteção aos direitos humanos já existente no país, observando-se o princípio da proibição do retrocesso.

No âmbito doméstico, deve ser posto em relevo o caráter cogente das normas de proteção dos direitos humanos. Cite-se o exemplo do que estabelece a Convenção nº 169 da OIT, ratificada

6 Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.br/temas-de-atuacao/notas-tecnicas/nota-tecnica-pfdc-7-2018>>. Acesso em 11/5/2019.

7 Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.br/temas-de-atuacao/notas-tecnicas/nota-tecnica-pfdc-7-2018>>. Acesso em: 11/5/2019.

pelo Brasil, que dispõe, entre outros direitos fundamentais, sobre a consulta prévia, livre e informada aos povos e comunidades tradicionais, cuja aplicação tem sido reconhecida em diversos precedentes judiciais. Também merecem destaque as normas de responsabilização criminal da pessoa jurídica nos casos de crimes ambientais, as protetivas do cidadão nas relações de consumo, as relativas à responsabilização por atos de improbidade administrativa e de corrupção, as normas trabalhistas e a especialização da Justiça do Trabalho, inicialmente criada para propiciar prestação jurisdicional célere e sensível às peculiaridades da relação do trabalho.⁸ Ainda, o artigo 170, da Constituição Federal, que vincula a ordem econômica aos princípios da função social da propriedade, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades sociais e regionais e a busca do pleno emprego e o artigo 243, que determina a expropriação de terras nas quais ocorra a exploração de trabalho escravo.

À luz do sistema jurídico brasileiro, portanto, o Decreto 9.571/2018 não reflete adequadamente o atual estágio de proteção dos direitos humanos em face de atividades empresariais no Brasil, tal como previsto em normas cogentes e também como reconhecido pela jurisprudência nacional.

4. NATUREZA DAS NORMAS EM RELAÇÃO AO ESTADO

Uma vez que o Decreto nº 9.571/2018 afirma, em seu art. 1º, § 2º, que as diretrizes nele estabelecidas serão implementadas voluntariamente pelas empresas, uma interpretação possível, a *contrario sensu*, é a de que as normas dirigidas ao Estado são de caráter cogente.

Tem-se, a adotar-se essa linha interpretativa, uma série de obrigações relevantes a serem cumpridas pelo Estado brasileiro. Assim ocorre, por exemplo, com a capacitação de servidores públicos para o tratamento das violações em direitos humanos em contexto empresarial; o aperfeiçoamento dos mecanismos de participação social; o combate à discriminação nas relações de trabalho e promoção da diversidade; a criação de programas de incentivo à contratação de grupos vulneráveis; o aperfeiçoamento dos programas e das políticas públicas de combate ao trabalho infantil e ao trabalho análogo à escravidão; a garantia de suporte técnico aos grupos em situação de vulnerabilidade em suas negociações com empresas; o monitoramento da recuperação do território impactado por desastre a partir de indicadores capazes de aferir a reparação dos danos aos direitos humanos; a propositura de soluções concretas para tornar o sistema estatal de reparação legítimo, acessível, previsível, equitativo, transparente e participativo; o aprimoramento dos mecanismos de denúncia existentes; a criação de banco de dados específico sobre violação aos direitos humanos por empresas; o aprimoramento dos mecanismos de fiscalização; a criação de Comitê de Monitoramento das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos.

O que se percebe, no entanto, é que, ao mesmo tempo em que o Estado declara seu dever de proteção aos direitos humanos por meio do Decreto n. 9.571/2018, atua, na prática, em sentido contrário, enfraquecendo as instituições que dão suporte técnico aos grupos historicamente

⁸ Todavia, a flexibilização da legislação trabalhista reforça a preocupação com a manutenção e o fortalecimento da cogência regulatória da relação entre empresas e direitos humanos.

vulnerabilizados,⁹ fragilizando progressivamente a legislação trabalhista¹⁰ e precarizando mecanismos de participação social,¹¹ que não foram observados nem mesmo na elaboração do Decreto n. 9.571/2018.

5. A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No sistema jurídico brasileiro, os direitos fundamentais devem não somente apresentar uma eficácia vertical, na relação do indivíduo com o Estado, mas também uma eficácia horizontal, verificada no âmbito das relações privadas,¹² de modo que, evidentemente, sua observância cabe também aos atores privados, na linha do que reconheceu o Supremo Tribunal Federal, *e. g.*, no julgamento do Recurso Extraordinário 201.819-8, assim ementado:

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mais igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também a proteção dos particulares em face dos poderes privados. [...] (STF, Segunda Turma, Recurso Extraordinário nº 201.819-8, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicado em 27/10/2006).

Assim, diversamente do que sugere o Decreto nº 9.571/2018, a observância dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é um dever jurídico, sujeito a sanções em caso de descumprimento, e não somente uma faculdade a ser respeitada pelas empresas. As garantias fundamentais têm eficácia e força normativa também entre os particulares.

6. AS MICROEMPRESAS E AS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Violações de direitos humanos por atores não-estatais ocorrem, em geral, no contexto de relações assimétricas entre empresas violadoras e os titulares dos direitos violados. Daí que a macroempresa seja, via de regra, a tipologia empresarial mais comumente envolvida em graves violações de direitos humanos. Mas, evidentemente, também microempresas e empresas de pequeno porte podem violar direitos humanos.

9 É o que ocorre, por exemplo, com a Fundação Nacional do Índio (Funai). Uma análise per capita da execução orçamentária da FUNAI demonstra que o valor destinado às políticas de defesa dos povos indígenas vem sofrendo forte redução: em 2012, tinham sido gastos R\$ 60,80 por indígena; em 2016, foram R\$ 33,12; e, em 2017, somente R\$ 12,00 por indígena. Disponível em: <<http://amazonia.org.br/2017/10/com-orcamento-em-queda-funai-gasta-r-12-por-indio-em-2017/>>. Acesso em: 11 mai. 2019. A situação de extrema precarização da Funai é bem retratada pela reportagem da Agência Pública, disponível em: <<https://apublica.org/2019/03/operando-com-10-do-orcamento-funai-abandona-postos-e-coordenacoes-em-areas-indigenas/>>. Acesso em: 11 mai. 2019.

10 Ver Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017.

11 É o que ocorre, por exemplo, com o Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos (PPDDH). O Brasil lidera o ranking de defensores de direitos humanos assassinados no mundo (GLOBAL WITNESS, 2018). Em que pese a gravidade da situação, o PPDDH continua subfinanciado, sem condições de cumprir sua função de proteção. Segundo dados do Ministério dos Direitos Humanos, em 2013 foram destinados R\$ 6.300.000,00 ao Programa; em 2014, R\$ 4.985.827,00; em 2015, R\$ 4.800.000,00; em 2016, R\$ 3.700.000,00 e, em 2017, R\$ 4.507.105,00. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/programas-de-protecao/ppddh-1/historico-orcamentario>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

12 Tornou-se comum denominar a eficácia dos direitos fundamentais entre particulares como “eficácia horizontal”, mesmo que as relações privadas possam ser marcadas por assimetria ainda mais pronunciada do que aquela existente entre o Estado e particulares.

Nesse sentido, embora seja razoável maior enfoque na macroempresa, não se pode dizer o mesmo quanto à expressa exclusão das microempresas e empresas de pequeno porte nessa temática, uma vez que também estas podem exercer relação assimétrica de poder. É o que se dá, por exemplo, com pequenas confecções que empregam mão-de-obra (comumente estrangeira, dada sua particular vulnerabilidade) em condições análogas à escravidão. Assim, as macroempresas, nacionais ou transnacionais, sendo em geral as principais violadoras de direitos humanos, habilitam-se a ser as primeiras destinatárias de disposições normativas sobre direitos humanos e empresa. Nem por isso, porém, as empresas que operam em menor escala podem ser validamente excluídas do respectivo âmbito de incidência normativo.

Ocorre que o Decreto nº 9.571/2018 assim dispõe:

Art. 1º Este Decreto estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País.

§ 1º Nos termos do disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, as microempresas e as empresas de pequeno porte poderão, na medida de suas capacidades, cumprir as Diretrizes de que trata este Decreto, observado o disposto no art. 179 da Constituição.

Não obstante as ponderáveis críticas ao limitado alcance dos Princípios Orientadores para um ordenamento jurídico rico em normas cogentes de proteção dos direitos humanos – tal como é o brasileiro –, o Decreto nº 9.571/2018 logrou reduzir, de modo mais acentuado, a destinação de suas disposições.

Nesse sentido, às microempresas e às empresas de pequeno porte é facultado, “na medida de suas capacidades”, cumprir as diretrizes estabelecidas no Decreto nº 9.571, “observado o disposto no art. 179 da Constituição”, conforme dispõe o artigo acima transcrito.

Ocorre que, diante da já mencionada eficácia horizontal dos direitos fundamentais, microempresas e empresas de pequeno porte não podem ficar de fora do círculo do obrigatório cumprimento de quaisquer diretrizes de direitos humanos.

A expressa remissão que o § 1º do art. 1º do Decreto nº 9.571/2018 faz ao art. 179 é, demais, de todo impertinente, pois o tratamento jurídico diferenciado previsto para microempresas ou empresas de pequeno porte, no citado preceptivo constitucional, tem em vista incentivos decorrentes da simplificação de obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias – podendo mesmo ser eliminadas ou reduzidas, sempre “por meio de lei”, como expresso no texto constitucional. E, de qualquer modo, essa redução jamais pode abranger o respeito aos direitos humanos, cuja proteção tem matriz na Constituição e em tratados internacionais sobre direitos humanos.

Dessa forma, um decreto do Poder Executivo não é instrumento normativo apto a reduzir o patamar obrigacional de microempresas ou de empresas de pequeno porte. Não apenas pela inobservância do princípio da reserva legal, mas também porque permitir que cumpram, somente “na medida de suas capacidades”, diretrizes pertinentes a direitos humanos, torna exponencial a disponibilidade – por tais agentes econômicos – de normas que, por coerência com o sistema jurídico pátrio, devem apresentar caráter cogente, o que nem mesmo por lei pode ser flexibilizado.

Em certo sentido, a regra estabelecida no § 1º do art. 1º do Decreto nº 9.571/2018 chega a ser ainda mais flexível e tibia que os próprios Princípios Orientadores, na medida em que, a pretexto de estabelecer Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, fica aquém das disposições daqueles princípios reitores, já sabidamente frágeis. Confira-se o que estabelece o princípio orientador 14:

Princípio 14

A responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos **aplica-se a todas as empresas independentemente de seu tamanho**, setor, contexto operacional, proprietário e estrutura. No entanto, a magnitude e a complexidade dos meios dispostos pelas empresas para assumir essa responsabilidade pode variar em função desses fatores e da gravidade dos impactos negativos das atividades da empresa sobre os direitos humanos. (destaque ausente do original)

Ainda que a Constituição brasileira evidentemente não autorize a inobservância dos direitos humanos por microempresas e por empresas de pequeno porte – como tampouco por macroempresas ou empresas de quaisquer outras dimensões –, dispõe o art. 4º do Decreto nº 9.571/2018:

Art. 4º Caberá às empresas o respeito:

I - aos direitos humanos protegidos nos tratados internacionais dos quais o seu Estado de incorporação ou de controle sejam signatários; e

II - aos direitos e às garantias fundamentais previstos na Constituição.

Ora, uma vez que as microempresas e as empresas de pequeno porte estão expressamente excluídas das disposições do Decreto nº 9.571/2018, seria de se indagar se o art. 4º, acima transcrito, teria pretendido, nessa linha, colocá-las a salvo da obrigatoriedade de observância das normas constitucionais e do sistema internacional de direitos humanos. Que valha, a título de pleonasma, a reiteração da óbvia e indistinta eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a quaisquer agentes privados, como de resto acolhido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Daí que o único sentido útil – que se pode extrair do disposto do art. 4º, incisos I e II, do Decreto nº 9.571/2018 – é o de que as empresas multinacionais devem observar a norma mais protetiva dos direitos humanos, que esteja prevista em tratado internacional ou em norma constitucional vigente conforme a lei aplicável em qualquer uma de suas sedes e países onde atue. É dizer, em todas as etapas da operação e em todos os países em que atuem, devem as corporações seguir o modelo de mais elevado respeito aos direitos humanos.

7. AS RECOMENDAÇÕES DO GT EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS DA ONU

Entre as conclusões que o Grupo de Trabalho ONU apresentou ao Conselho de Direitos Humanos durante sua 32ª sessão regular, após ter visitado o país em dezembro de 2015, pode-se destacar: i) o Brasil busca crescimento às expensas dos direitos humanos, ii) as empresas fazem *business as usual*; iii) comunidades atingidas são sistematicamente ignoradas; iv) há riscos de retrocesso do marco legal (CONNECTAS, 2018, p. 11 e 12).

O documento trouxe, ainda, 28 recomendações ao governo brasileiro, às empresas públicas e privadas que atuam no Brasil e à sociedade civil.

Todavia, à falta de implementação das recomendações propostas pelo GT, vêm se somando, em um ritmo contínuo e alucinante, extensos e profundos retrocessos quanto aos mais variados direitos humanos – como à educação (com redução do campo da autonomia universitária e radical contingenciamento orçamentário), ao meio ambiente, à segurança pública (fragilizada pela ampliação da permissividade quanto ao uso de armas), direitos dos povos indígenas, quilombolas e demais povos e comunidades tradicionais etc. Tal situação de generalizado atraso também se verifica no campo dos direitos humanos e empresas, o que pode ser exemplificado com o enfraquecimento dos direitos trabalhistas individuais e coletivos e dos próprios sindicatos.

Nem sequer foram efetivadas a reparação e compensação integrais em favor das pessoas atingidas pelo desastre na bacia do rio Doce, ocasionado, em 05/11/2015, pelo rompimento da barragem de Fundão, em Mariana/MG, sobreveio, em 25/01/2019, o desastre da mineradora Vale S/A, na mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho/MG.

Seja a atuação da Samarco Mineração S/A, proprietária da barragem de Fundão, uma empresa controlada por Vale S/A e BHP Billiton Brasil Ltda., seja da mesma Vale S/A, proprietária da barragem rompida na mina do Córrego do Feijão, constituem emblemáticos exemplos de quão danosas se mostram as atividades empresariais desconectadas da perspectiva dos direitos humanos. A falha na adoção de mecanismos de não repetição, mesmo após um dos maiores desastres socioambientais em todo o mundo, demonstra a imensidão do desafio de incorporar-se a perspectiva dos direitos humanos à lógica de funcionamento das empresas no país.

O art. 3º, inciso XIX, do Decreto nº 9.571/2018 propôs seja estimulada a criação de comitês permanentes sobre desastres em contextos empresariais, com vistas a regulamentar questões pertinentes a:

- a) protocolo de emergência e sistemas de alerta;
- b) monitoramento de riscos;
- c) parâmetros para a resposta e critérios para a reparação de danos, considerado o processo de consulta como condição para a legitimidade da solução;

Como se vê, apesar da relevância da preocupação, nem se concluiu o lento e penoso processo de reparação dos danos decorrentes do rompimento da barragem de Fundão, e o desastre da Vale na mina do Córrego do Feijão ocorreu à míngua de protocolos de emergência e sistemas de alerta, no contexto de um monitoramento de riscos falseado pelas deliberações da própria empresa proprietária da mina. Quanto aos parâmetros para a resposta e critérios para a reparação de danos, inexistiu um marco legal sobre direitos das pessoas atingidas.

Nos processos de reparação de ambos os desastres, mantém-se o mesmo e constante desafio de que as pessoas atingidas participem ativamente de todo o processo de reparação, tema que se encontra na ordem do dia da agenda latino-americana e caribenha, como evidencia a necessidade de ratificação, no Brasil, do Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e Caribe, adotado em 04 de março de 2018 em Escazú, na Costa Rica. O Acordo de Escazú trata de questões da maior importância para a efetivação da democracia socioambiental na região e, particularmente, no Brasil, onde ocorreram, em

05/11/2015 e em 25/01/2019, dois dos maiores desastres – ambos de imensuráveis dimensões humanas – envolvendo barragens de rejeitos de mineração em todo o planeta.

Não obstante as Diretrizes Nacionais previstas no Decreto nº 9.571/2018 enunciem medidas voluntárias de proteção, respeito e reparação dos direitos humanos no contexto de atividades empresariais, a realidade demonstra que sequer foram concretamente implementadas as recomendações formuladas pelo Grupo de Trabalho ONU e mesmo a ocorrência de um desastre das proporções que alcançou o primeiro dos que foram acima mencionados não foi capaz de provocar a adoção de mecanismos eficazes de não repetição.

Na atual quadra histórica, importa, como se vê, efetivar disposições cogentes que tratam do tema dos direitos humanos e empresas, já previstas no sistema jurídico brasileiro, ou aperfeiçoar a legislação existente, seja estabelecendo um marco legal de direitos das pessoas atingidas por empreendimentos empresariais como barragens e mineração, seja levando-se adiante a ratificação do Acordo de Escazú.

Nesse sentido, a ainda recente edição do Decreto nº 9.571 não constitui resposta adequada às recomendações do Grupo de Trabalho ONU, na medida em que se fazem necessárias medidas concretas para o adequado cumprimento do que recomendado ao governo brasileiro, nas mais diversas áreas.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se, portanto, a necessidade de que sejam adotadas medidas para reverter a gravidade da situação de violação aos direitos humanos no país por atividades empresariais. O estabelecimento de medidas de caráter voluntário é claramente insuficiente no contexto de um sistema jurídico cogente em matéria de responsabilização empresarial frente a violações aos direitos humanos, como exemplifica o desastre da empresa Vale S/A na mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho/MG.

Além disso, como acima pontuado, o Decreto nº 9.571/2018:

a) foi editado sem discussão pública e participação social, distanciando-se, assim, dos atores envolvidos no tema, sejam as pessoas que tenham sofrido graves violações aos direitos humanos por atividades empresariais, sejam movimentos sociais, organizações da sociedade civil e academia.

b) não encerra perspectiva de desenvolvimento integral, nas vertentes humana, social e econômica, mas antes privilegia este último aspecto, de ordem econômica, dado o grau de flexibilização das obrigações dos agentes econômicos aos quais as suas disposições se destinam;

c) o cumprimento facultativo das Diretrizes Nacionais parece pretender permitir às médias e grandes empresas (incluídas as empresas multinacionais com atividades no país) um modo de atuação mais frouxo do que aquele estabelecido na legislação cogente brasileira ou em outros países onde atuam;

d) não se pode negligenciar que, diante da grave atualidade nacional de enfraquecimento de institutos e instituições de direitos humanos, a reabertura de discussão sobre patamares já consolidados traz riscos concretos de uma mudança de paradigma passível de acarretar retrocessos quanto ao marco legal, de natureza cogente, sobre empresas e direitos humanos.

Sejam as *Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos*, sejam os *Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU*, não restringem, obviamente, obrigações já exigíveis, de modo que o avanço da agenda sobre Direitos Humanos e empresas no país depende da implementação das normas existentes, assim como da expansão das políticas públicas sobre o tema e do fortalecimento dos mecanismos de fiscalização das atividades empresariais e do processo de licenciamento ambiental.

Em acréscimo, as abordagens de *soft law* não têm se mostrado suficientes para amenizar o impacto das atividades empresariais sobre os direitos humanos.

O Estado brasileiro deveria privilegiar eixos de ação com maior potencial de efetiva influência na realidade fática: i) contribuindo para o processo de construção e aprovação de um tratado internacional sobre empresas e direitos humanos, que incremente o nível de proteção já existente no ordenamento interno; e ii) desenvolvendo uma política pública – construída com ampla participação social – sobre direitos humanos e empresas, a qual adote como pilares a garantia da proibição do retrocesso e o fortalecimento e a efetividade das normas que permitam prevenir e reparar integralmente as violações aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Ciro. Operando com 10% do orçamento, Funai abandona postos e coordenações em áreas indígenas. **Agência Pública**, 25 mar. 2019. Disponível em: <<https://apublica.org/2019/03/operando-com-10-do-orcamento-funai-abandona-postos-e-coordenacoes-em-areas-indigenas/>>. Acesso em: 11 mai. 2019.

BRASIL. Decreto n. 9.571, de 21 de novembro de 2018. Estabelece as diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos. **Diário Oficial da União**, 22 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, 14 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, Recurso Extraordinário nº 201.819-8, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicado em 27/10/2006.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Histórico orçamentário do PPDDH. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/programas-de-protecao/ppddh-1/historico-orcamentario>. Acesso em: 14 mai. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal, Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Nota técnica nº 7**, de 27 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/notas-tecnicas/nota-tecnica-pfdc-7-2018>>. Acesso em: 11 mai. 2019.

CONNECTAS. **Recomendações do Grupo de Trabalho da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos ao Brasil**: *status* da implementação pelo governo e empresas. São Paulo, 2018.

GLOBAL WITNESS. **A que preço?** Negócios irresponsáveis e o assassinato de defensores da terra e do meio ambiente em 2017. Londres, 2018. Disponível em: <<https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/a-que-pre%C3%A7o/>>. Acesso em: 09 mai. 2019.

NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos**: implementado as diretrizes das Nações Unidas “proteger, respeitar e reparar”. A/HRC/17/31.2011, 21 mar. 2011. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A-HRC-17-31_AEV.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2019.

NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Resolução adotada pelo Conselho de Direitos Humanos**: Direitos humanos e corporações internacionais e outras empresas. A/HRC/RES/17/4, 6 jul. 2011. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11/144/71/PDF/G1114471.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Relatório do Grupo de Trabalho sobre a questão dos direitos humanos e corporações transnacionais e outras empresas em sua missão no Brasil**. A/HRC/32/45/Add.1, 12 mai. 2016. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/096/43/PDF/G1609643.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 mai. 2019.