

DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS NO BRASIL

Oportunidades e Desafios para uma legislação específica

Eduardo Baker e Melisanda Trentin – Justiça Global

Mikaell Carvalho - Justiça nos Trilhos

Paulo César Carbonari – Movimento Nacional de Direitos Humanos



APRESENTAÇÃO

A construção de uma legislação sobre empresas e direitos humanos no Brasil é um processo que vem sendo coordenado por um conjunto de organizações da sociedade civil. O documento está dividido em três partes: a primeira apresenta um estágio da atualidade do debate sobre o tema; a segunda sobre contexto normativo; e a terceira, aponta caminhos a percorrer.

I

ESTÁGIO ATUAL DO DEBATE SOBRE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS

O Brasil, assim como a maioria dos países latino-americanos, se insere no mercado global majoritariamente por meio da exportação de commodities. Embora ocupe uma posição menos dependente desse tipo de exportação do que alguns de seus vizinhos e outros BRICS¹, seus marcos legais de proteção aos direitos humanos e meio ambiente são também afetados pela dinâmica conhecida como “race to the bottom”, ou corrida para o fundo do poço, que se traduz, pela competição entre países do Sul Global, pela atração de investimentos externos diretos, a qual, por sua vez, leva ao rebaixamento dos standards de proteção dos Direitos Humanos. Tal dinâmica se instaurou, de forma sistemática nos anos 80, como parte das condicionantes para que os países em desenvolvimento, ou novos “mercados emergentes”, pudessem voltar a ser atores relevantes e galgar uma melhor posição na ordem econômica global neoliberal.

O não cumprimento das leis de proteção aos direitos humanos e ao meio ambiente pela atividade empresarial está relacionado a uma série de fatores, entre eles a captura corporativa do Estado, a fragilidade das instituições públicas, a assimetria de poder entre as empresas e as pessoas atingidas por suas atividades, entre outros aspectos². Além disso, muitas empresas, fundações empresariais, academia, mídia e grupos políticos, sustentam uma narrativa que contribui para a criminalização de povos indígenas, povos e comunidades tradicionais, sindicatos, pessoas defensoras dos Direitos Humanos e em questões ambientais frente às atividades empresariais violadoras de direitos, assim como para o aumento da violência contra esses mesmos grupos.

Nesse contexto, para que uma lei seja efetiva, é importante que considere o peso das assimetrias de poder econômico, político e jurídico existentes entre as empresas, pessoas atingidas e grupos econômicos, agentes políticos e outros campos em disputa na direção do Estado. Por isso, desenvolver legislações e políticas efetivas e capazes de responder às demandas das vítimas de violações perpetradas por grupos empresariais é o grande desafio deste campo. É necessário que as leis apontem objetivamente para as obrigações do Estado e sua capacidade de as fazer cumprir, bem como as obrigações das empresas³. É importante destacar que as obrigações dos Estados com relação aos Direitos Humanos são amplamente reconhecidas, apesar de muitas vezes descumpridas. Por outro lado, a atuação empresarial ainda carece de um maior aperfeiçoamento regulatório, tanto nacional, quanto internacional.

No Brasil, apesar do conteúdo garantidor do texto constitucional e de outras normas, viveu-se um intenso desmonte e retrocessos dos direitos sociais no período do governo Bolsonaro. Zubizarreta (2016) afirma que na América Latina, embora todas as áreas ligadas ao bem-estar social e aos direitos da maioria tenham sido desregulamentadas, todos os direitos vinculados a contratos e negócios de grandes corporações foram reajustados. A reinterpretação da lei em favor das grandes empresas, juntamente com a assimetria regulatória em relação aos direitos da maioria, está deslocando o estado de direito, a separação de poderes e a própria democracia. Inúmeros são os projetos de lei, decretos, emendas constitucionais e outras espécies de atos normativos que fazem parte deste desenho de ataque a direitos já conquistados⁴. Ainda assim, a partir de 2014, o Brasil tem percorrido um importante caminho no que diz respeito à institucionalização do debate sobre direitos humanos e empresas.

Vale mencionar, entretanto, que essa agenda nacional sobre Direitos Humanos e empresas, como também pode ser observado em outros países, compreende tanto processos mais trans-

¹ De acordo com o relatório da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (Unctad) 2014, as exportações representam 6,8% do PIB brasileiro.

² Informe Regional: Agenda legislativa para a responsabilidade legal das empresas por abusos aos direitos humanos e danos ao meio ambiente (tradução livre de documento orientador em elaboração por Gabriela Quijano)

³ idem

⁴ Direitos Humanos e Empresas: a Vale S.A. e as estratégias de dominação, violações e conflitos envolvendo territórios, água, raça e gênero. Justiça nos Trilhos Fevereiro de 2020

parentes, democráticos e participativos, quanto outros, na maioria das vezes, conduzidos pelo próprio Estado, os quais se mostram mais subservientes aos interesses empresariais, expressão da reconhecida “captura corporativa”, que interfere em espaços variados de formulação de política públicas, tomada de decisões, alcançando inclusive o sistema de justiça.

Assim, em dezembro de 2015, o Grupo de Trabalho da Organização das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (GTEDH-ONU) realizou visita ao Brasil para verificar a situação de proteção aos direitos humanos com relação às empresas. Desta visita resultou um relatório com 28 recomendações ao Estado brasileiro, às empresas públicas e privadas e à sociedade civil, com base nos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, sendo uma delas “desenvolver um Plano de Ação Nacional sobre empresas e direitos humanos” sob orientação do guia elaborado pelo próprio Grupo de Trabalho sobre o tema⁵. Ainda em 2015, a Secretaria Nacional de Cidadania do Ministério de Direitos Humanos realizou uma oficina de trabalho intitulada Direitos Humanos e Empresas: dos Princípios Orientadores ao Plano Nacional. O objetivo do encontro foi “facilitar o diálogo entre representantes do governo e outras partes interessadas para identificar progressos e compartilhar desafios e experiências em relação a políticas públicas capazes de promover condutas corporativas responsáveis, com foco nos princípios orientadores e na construção de Planos de Ação Nacional sobre Empresas e Direitos Humanos”⁶.

Em novembro de 2017, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), do Ministério Público Federal, em articulação com o GT Corporações⁷, grupo diverso e representativo da sociedade civil, realizou a audiência pública Direitos humanos e empresas: qual é a política pública que o Brasil precisa?. O encontro reuniu representantes do poder público, organismos internacionais, organizações e movimentos sociais. O objetivo do encontro foi efetivar uma instância de diálogo e troca de experiências para subsidiar a construção de um plano de ação do Grupo de Trabalho Direitos Humanos e Empresas da PFDC^{8 9}.

Ainda em novembro de 2017, a Secretaria Nacional de Cidadania do Ministério dos Direitos Humanos, em parceria com o Centro de Direitos Humanos e Empresas, da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, publicou a cartilha “Implementando os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos: o dever de proteger do Estado e a responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos”. A cartilha apresenta três objetivos centrais: abordar possíveis mudanças promovidas pelos princípios orientadores e seus reflexos no dever dos Estados de proteger os direitos humanos e na responsabilidade das empresas de respeitar esses direitos; apontar exemplos de temas a serem considerados na política brasileira que venha a implementar os princípios orientadores; e sugerir próximos passos para a implementação dos princípios orientadores no Brasil¹⁰.

⁵ Conectas direitos humanos. Direitos Humanos e Empresas no Brasil: Relatório do Grupo de Trabalho da ONU. Disponível em: www.conectas.org/publicacoes/download/direitos-humanos-e-empresas-no-brasil-relatorio-grupo-de-trabalho-da-ONU

⁶ Conectas direitos humanos. Direitos Humanos e Empresas no Brasil: Relatório do Grupo de Trabalho da ONU. Disponível em: www.conectas.org/publicacoes/download/direitos-humanos-e-empresas-no-brasil-relatorio-grupo-de-trabalho-da-ONU

⁷ Integram o GT Corporações: Amigos da Terra Brasil; Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS - ABIA; Conectas Direitos Humanos; Confederação de Trabalhadores da Agricultura Familiar - Contraf; Fórum da Amazônia Oriental - FAOR; FASE; HOMA/UFJF; IBASE; INESC; International Accountability Project - IAP; Instituto Equit; Instituto Observatório Social - IOS; Instituto Políticas Alternativas para o Cone Sul - PACS; Internacional de Serviços Públicos - ISP Brasil; Justiça Global; Movimento de Atingidos por Barragens - MAB; Movimento pela Soberania Popular na Mineração - MAM; Movimento Interstadual das Quebradeiras de Coco de Babaçu MIQCB; Serviço Franciscano de Justiça Paz e Ecologia - SINFRAJUPE; Rede Brasileira pela Integração dos Povos - REBRIP; Repórter Brasil; Terra de Direitos; Articulação Internacional de Atingidas e Atingidos pela VAle; Vigência e FES.

⁸ Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal. PFDC publica ata de realização da audiência pública “Direitos humanos e empresas: qual é a política pública que o Brasil precisa?”. Disponível em: [/www.mpf.mp.br/pfdc/temas/atuacao-do-mpf/audiencias-publicas/ata-da-audiencia-direitos-humanos-e-empresas-qual-e-a-politica-publica-que-o-brasil-precisa/at_download/file](http://www.mpf.mp.br/pfdc/temas/atuacao-do-mpf/audiencias-publicas/ata-da-audiencia-direitos-humanos-e-empresas-qual-e-a-politica-publica-que-o-brasil-precisa/at_download/file)

⁹ <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/14955.pdf>

¹⁰ Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Implementando os Princípios Orientadores sobre Empresas e

O Decreto nº 9.751/2018¹¹ estabeleceu as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. O Decreto determina que as diretrizes serão implementadas voluntariamente pelas empresas e que a responsabilidade do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais estará organizada por meio de capacitação de servidores públicos sobre a temática de direitos humanos e empresas, com foco nas responsabilidades da administração pública e das empresas, de acordo com os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU.¹² Entretanto, o Decreto não tem previsão de responsabilização de empresas por violações de direitos humanos. Ademais, foi construído sem a participação da sociedade civil, movimentos sociais e vítimas em seu processo de elaboração. Assim, a tendência do Estado brasileiro a respeito da criação de marcos normativos e políticas públicas sobre direitos humanos e empresas segue imprecisa e distante das vítimas, sem que seus mecanismos legais e institucionais ofereçam proteção e reparação justa. O Decreto ignorou temas importantes como o conceito de devida diligência apresentado nos Princípios Orientadores da ONU, a extraterritorialidade, o consentimento livre, prévio e informado, além das leis voltadas para cadeias produtivas.

Embora haja quem sustente que o Decreto nº 9571/2018 representa a adoção do Plano Nacional de Ação no Brasil, o Grupo de Trabalho da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos não o reconhece como tal.¹³ De todo modo, importante mencionar que o Decreto vem sendo utilizado para responsabilizar judicialmente as empresas.

Em março de 2020, o Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH), numa resposta direta ao Decreto, visto que não expressava o acúmulo sobre o tema no entendimento de várias organizações da sociedade civil, e nem mesmo o pleito de atingidos e atingidas por violações de Direitos Humanos por empresas, publicou a Resolução nº 5, que dispõe sobre as Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas. A Resolução, apelidada à época de “anti decreto” pelo próprio CNDH, é direcionada a agentes e instituições do Estado, inclusive do sistema de justiça, assim como a empresas e instituições financeiras. O objetivo da Resolução é orientar e auxiliar na aplicação de normas nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos, em particular os direitos econômicos, sociais, culturais, civis, políticos, laborais, o direito ao desenvolvimento, ao trabalho decente, à autodeterminação e a um meio ambiente equilibrado, bem como todos os direitos dos povos indígenas, comunidades quilombolas e povos e comunidades tradicionais¹⁴.

A 1ª Consulta Nacional sobre Tratado de Direitos Humanos e Empresas foi realizada em agosto de 2020, em formato virtual. Foi organizada pelo Conselho Nacional dos Direitos Humanos, o Centro de Direitos Humanos e Empresas da Universidade Federal de Juiz de Fora, os Amigos da Terra Brasil, a Fundação Friedrich Ebert Brasil, a Justiça Global e o Movimento dos Atingidos por Barragens. A edição brasileira integrou uma série de consultas, debates e coleta de sugestões

Direitos Humanos da ONU: o dever do Estado de proteger e a obrigação das empresas de respeitar os direitos humanos. Disponível em: www.gov.br/mdh/pt-br/sdh/noticias/2017/novembro/em-parceria-com-fgv-ministerio-publica-cartilha-sobre-empresas-e-direitos-humanos/Em-presaseDireitosHumanos.PDF

¹¹ Ver www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9571.htm

¹² Secretaria Nacional de Proteção Global. Compilação de artigos do I Seminário sobre empresas e Direitos Humanos: reflexões e contribuições para uma agenda nacional. Disponível em: www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/dezembro/mmfdh-publica-artigos-academicos-sobre-a-tematica-de-empresas-e-direitos-humanos/copy_of_diagramacaocompilacaode-artigosseminarioempresaseDH.pdf

¹³ Ver www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-business/national-action-plans-business-and-human-rights

Conselho Nacional dos Direitos Humanos. Resolução nº 5, de 12 de março de 2020. Disponível em: www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/copy_of_ResolucaoDHeempresas.pdf

¹⁴ Conselho Nacional dos Direitos Humanos. Resolução nº 5, de 12 de março de 2020. Disponível em: www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/copy_of_ResolucaoDHeempresas.pdf

da sociedade latino-americana ao tratado¹⁵.

Em setembro de 2020, foi publicada a versão em português do Guia da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável, com a participação do Ponto de Contato Nacional do Brasil, representante da União Europeia, do Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos, da Organização Internacional do Trabalho, do Pacto Global e da academia¹⁶. Em dezembro de 2020, o Comitê Nacional de Investimentos, do Ministério da Economia, emitiu a Resolução nº 2, aprovando o mandato do Ponto de Contato Nacional para desenvolver um Plano de Ação Nacional sobre Conduta Empresarial Responsável nos termos definidos pelo Comitê de Investimentos da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico¹⁷.

O Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos realizou, em 2021, o “1º Fórum Nacional Responsabilize-se: Reflexões sobre a construção de uma política pública sobre direitos humanos e empresas”¹⁸. Na oportunidade, incluiu os seguintes representantes no debate: Ministério da Economia, Organização das Nações Unidas (ONU), Fundação Getúlio Vargas (FGV) e Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH). Destaca-se que tais espaços, mesmo diante de tamanha relevância, continuam sem considerar a participação das demais entidades da sociedade civil, movimentos sociais, organizações de direitos humanos e as populações mais afetadas. Não pode haver a construção de um verdadeiro e efetivo plano nacional em direitos humanos neste tema sem a participação dos sujeitos mais interessados e que enfrentam no cotidiano suas violações e a ausência de normativas.

O Coletivo RPU Brasil, que monitora o cumprimento de recomendações provenientes do processo da Revisão Periódica Universal, publicou, em 2022, seu Relatório Temático - Empresas e Direitos Humanos¹⁹. A submissão conjunta enviada ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, enquanto relatório paralelo de sociedade civil para assistir ao Grupo de Trabalho da Revisão Periódica Universal (MRPU) em sua 41ª Sessão em novembro de 2022, aponta que, nenhuma das recomendações do 3º Ciclo foi cumprida.²⁰ Esta contribuição subsidiou o processo do 4º Ciclo RPU, recentemente concluído, no qual o Brasil recebeu e acolheu quatro recomendações específicas a respeito do tema direitos humanos e empresas, sendo três delas no sentido da elaboração de um Plano Nacional de Ação.

Ainda que, em abril de 2021, em Audiência Pública temática sobre Empresas e Direitos Humanos da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, a então Ministra do Ministério da Família, da Mulher e dos Direitos Humanos, tenha anunciado que o Brasil iria elaborar o Plano Nacional de Ação, tendo como um dos fundamentos essenciais o então Decreto nº 9.571/2018, tal anúncio gerou preocupação nos segmentos atuantes na temática de Direitos Humanos e empresas, mobilizando-os e levando-os a buscar um caminho estratégico para a proposição de um marco legal que pudesse ser considerado pelo governo e expressasse verda-

¹⁵ Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. Direitos humanos e empresas: Argentina aprova lei que devolve condição de empregados a desaparecidos durante a ditadura militar, Uruguai defende atenção nas compras públicas, no Brasil vítimas dos desastres de Brumadinho e Mariana seguem desamparadas. Disponível em: www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/direitos-humanos-e-empresas-argentina-aprova-lei-que-devolve-condicao-de-empregados-a-desaparecidos-durante-a-ditadura-militar-uruguai-defende-atencao-nas-compras-publicas-no-brasil-vitimas-dos-desastres-de-brumadinho-e-mariana-seguem-desamparadas

¹⁶ Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Guia da OCDE de devida diligência para uma conduta empresarial responsável. Disponível em: www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-e-manuais/guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel.pdf/view

¹⁷ Comitê Nacional de Investimentos do Ministério da Economia. Resolução nº 2, de 22 de dezembro de 2020. Disponível em: www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-coninv-n-2-de-22-de-dezembro-de-2020-296044638

¹⁸ 1º Fórum Responsabilize-se debate a construção de política pública sobre direitos humanos e empresas

¹⁹ Ver https://plataformarpu.org.br/storage/publications_documents/XT2Kv54nf0WuQubwD44uriFCDGgh0rZeDkTuBvHv.pdf

²⁰ idem

deiramente as demandas sociais, até o momento.

Desta forma, em 2022, uma articulação entre parlamentares, organizações e movimentos sociais, centrais sindicais e academia, apresentou, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei (PL) nº 572/2022.²¹ A proposta pretende instituir um marco nacional sobre direitos humanos e empresas. A chamada Lei Marco estabelece a obrigação estatal de assegurar a participação de pessoas e comunidades afetadas por atividades empresariais em vários âmbitos: desde atividades de monitoramento, prevenção e reparação por violações de direitos humanos no contexto de grandes empreendimentos e projetos de infraestrutura; na elaboração de estudos de impacto social e ambiental; na implementação de medidas preventivas de violações aos direitos humanos; durante a negociação e assinatura de acordos de reparação entre estado e empresas e no contexto de processos de reparação. Mais amplamente, a Lei Marco requer que o Estado assegure a participação pública na elaboração e implementação de políticas destinadas a implementar a lei, incluindo, por exemplo, o monitoramento de processos de reparação, propostas de fortalecimento de mecanismos de fiscalização, acesso à informação e de monitoramento de cadeias de fornecimento e estudos de impacto ambiental e sobre direitos humanos. Em relação a povos indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais, o Projeto de Lei exige que o Estado garanta o direito à consulta prévia, livre, informada e de boa fé quando seus direitos estejam ameaçados por atividades empresariais e no contexto de negociações e acordos de reparação celebrados entre Estados e empresas²².

Em relação às empresas, a proposta de Lei Marco inclui uma obrigação empresarial expressa de respeitar os direitos de consulta dos povos indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais e de consulta prévia e participação efetiva dos trabalhadores e das trabalhadoras ou de seus representantes nos processos que possam impactar seus direitos trabalhistas. Estabelece também a obrigação empresarial de assegurar a participação de trabalhadoras, trabalhadores e comunidades na elaboração, gestão e fiscalização de planos de prevenção no contexto de atividades empresariais perigosas. No âmbito da reparação, requer que as empresas criem mecanismos para a viabilidade material da participação comunitária na tomada de decisões sobre os processos de reparação, incluindo transporte e alimentação durante os eventos de consulta popular. Finalmente, estabelece o direito dos sindicatos de exercer controle externo da atividade empresarial²³.

É fundamental frisar que a proposta de Lei Marco nasce como uma proposta de legislação de Direitos Humanos, seguindo sua lógica e fundamentos, direcionada para as empresas transnacionais, consideradas beneficiárias de uma arquitetura estrutural de impunidade, em sua atuação especialmente no Sul Global. Isso explica o que torna o Projeto inédito no mundo, apresentando como elemento transversal a participação e o protagonismo de atingidos e atingidas, grupos vulneráveis amplamente reconhecidos, assim como trabalhadores e trabalhadoras. Pode-se observar a natureza essencialmente protetiva dos Direitos Humanos em seus princípios, como alguns dos previstos no artigo 3º: “I - A universalidade, indivisibilidade, inalienabilidade e interdependência dos Direitos Humanos; III - A sobreposição das normas de Direitos Humanos sobre quaisquer acordos, inclusive os de natureza econômica, de comércio, de serviço e investimento; IV - O direito das pessoas e comunidades afetadas à reparação integral pelas violações de Direitos Humanos cometidas por empresas, com observância do princípio da centralidade do sofrimento da vítima; V I- Na hipótese de conflito entre normas de Direitos Humanos, prevalecerá a norma mais favorável à pessoa atingida; IX – A não criminalização e não perseguição das pessoas e comunidades afetadas por violações de Direitos Humanos, assim como trabalhadores, trabalha-

²¹ Ver [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codeor=2148124&filename=PL% 20572/2022](http://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codeor=2148124&filename=PL%20572/2022)

²² Informe Regional: agenda legislativa para a responsabilidade legal das empresas por abusos aos direitos humanos e danos ao meio ambiente (tradução livre de documento orientador em elaboração por Gabriela Quijano)

²³ idem

doras, cidadãos e cidadãs, coletivos, movimentos sociais institucionalizados, ou não, suas redes e organizações”, dentre outros princípios.

Um elemento que atribui ainda mais relevância para o debate sobre o tema no Brasil e coloca holofotes sobre a negociação do Projeto de Lei no Congresso Nacional foi a nomeação do novo Ministro de Direitos Humanos e Cidadania, Silvio Almeida, que, em seu discurso de posse, afirma que uma das prioridades da sua gestão, como uma política não apenas de governo, mas que se pretendia uma política também de Estado, seria regulamentar a conduta empresarial em relação aos Direitos Humanos. Em março de 2023, por meio da Portaria nº 188 do Ministério de Estado dos Direitos Humanos e Cidadania, foi nomeado um Coordenador-Geral de Empresas e Direitos Humanos vinculado ao Gabinete do Ministro, para cuidar deste assunto.

II

CONTEXTO NORMATIVO

O Brasil conta com importante legislação esparsa sobre proteção ambiental, trabalhista e direitos humanos. Porém, o marco legal em vigor apresenta lacunas significativas na regulação da atuação empresarial no território brasileiro e na reparação efetiva das vítimas, em parte devido ao fato de que essas normativas não foram concebidas sob uma perspectiva de direitos humanos, mas sim a partir do debate teórico e legislativo relativo a cada área específica.

Não se deve perder de vista que o texto constitucional aborda, ainda que de forma genérica, a atuação corporativa no seu Título VII, relativo à ordem econômica e financeira, colocando como fundamento da ordem econômica, ao lado da livre iniciativa, a valorização do trabalho humano, a garantia de uma existência digna e a justiça social. A Constituição Federal de 1988 nasceu de um processo histórico violento, que encerrou 21 anos de Ditadura Militar. A dignidade da pessoa humana passou a ser o valor central do ordenamento jurídico brasileiro. Garantias, direitos sociais e humanos passaram a ser previstos.

No plano internacional, a partir da Constituição Federal de 1988, foram ratificados pelo Brasil, dentre outros: a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 1989 (e seu Protocolo Facultativo, em 2003); a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 1990; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1992; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 1995; o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, em 2000; a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em 2006; a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, em 2007.

Brasil é parte em 25 acordos de comércio exterior²⁴ e em aproximadamente cem convenções da Organização Internacional do Trabalho, tais como: a Convenção 141, sobre “Organizações de Trabalhadores Rurais”; a Convenção 154, sobre “Fomento à negociação coletiva”; a Convenção 169, sobre “Povos Indígenas e Tribais”, prescrevendo a obrigatoriedade da consulta prévia, livre e informada; a Convenção 176, sobre “Segurança e saúde nas minas”.

Em relação à matéria ambiental a legislação brasileira parte das previsões constitucionais sobre meio ambiente e sobre empresas e meio ambiente²⁵ e tem como principal documento a Política Nacional do Meio Ambiente²⁶ (PNMA), que prevê importantes instrumentos no controle da atividade empresarial potencialmente poluidora, como a avaliação de impactos ambientais, o licenciamento ambiental, instrumentos econômicos (como o seguro ambiental), entre outros.²⁷ A lei do PNMA também prevê que a responsabilidade civil em matéria ambiental, o que abarca a responsabilização das empresas por danos ambientais, se dá na modalidade objetiva, ou seja, não é necessário provar a culpa ou intenção da empresa para que ela responda por danos ambientais.²⁸

²⁴ Acordos dos quais o Brasil é parte: Preferência Tarifária Regional entre países da ALADI (PTR-04); Acordo de Sementes entre países da ALADI (AG-02); Acordo de Bens Culturais entre países da ALADI (AR-07); Brasil - Uruguai (ACE-02); Brasil - Argentina (ACE-14); Mercosul (ACE-18); Mercosul - Chile (ACE 35); Mercosul - Bolívia (ACE-36); Brasil - México (ACE-53); Mercosul - México (ACE-54); Automotivo Mercosul - México (ACE-55); Mercosul - Peru (ACE-58); Mercosul - Colômbia, Equador e Venezuela (ACE 59); Brasil/Guiana/São Cristóvão e Névis (AAP.A25TM 38); Brasil - Suriname (ACE-41); Brasil - Venezuela (ACE-69); Mercosul - Colômbia (ACE-72); Mercosul - Cuba (ACE-62); Mercosul/ Índia; Mercosul/ Israel; Mercosul/ SACU (União Aduaneira da África Austral); Mercosul/Egito; Mercosul/Palestina - AINDA SEM VIGÊNCIA; Acordo de Ampliação Econômico-Comercial Brasil - Peru (AINDA SEM VIGÊNCIA); Brasil - Paraguai (ACE-74)

²⁵ O artigo 170, VI, da Constituição Federal, coloca como princípio da ordem econômica a defesa do meio ambiente e o artigo 225 traz o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos e todas, além de já prever a necessidade da legislação regulamentar e exigir estudos prévios de impacto ambiental para atividades potencialmente poluidoras.

²⁶ Ver a Lei n. 6.938 de 1981.

²⁷ O artigo 9º lista os instrumentos que compõem a PNMA.

²⁸ Artigo 14, §1º: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos

A responsabilização criminal por danos ambientais está regulada na Lei n. 9.605/1998. Essa é a única hipótese de sanção penal a empresas no Brasil. Não há previsão de crimes corporativos para nenhuma outra matéria e a expansão desse rol exigiria uma alteração constitucional.²⁹ A lei prevê desde multa até a suspensão total das atividades da empresa. A Lei Ambiental brasileira permite, ademais, a desconsideração da personalidade jurídica, quando sua existência prejudicar a reparação integral de um dano ambiental. Trata-se de instrumento da maior importância, que expande o instituto da desconsideração da personalidade jurídica da esfera cível, manejado em geral apenas em caso de fraude.

Ainda que não seja caso de sanção penal, em caso de exploração de trabalho escravo ou cultivo de plantas psicotrópicas ilícitas, o artigo 243 da Constituição Federal prevê a expropriação da propriedade rural ou urbana, e sua destinação para fins de reforma agrária ou programas de habitação popular sem que o antigo proprietário tenha direito a qualquer indenização. A inclusão do trabalho escravo como causa para essa expropriação se deu através de Emenda Constitucional n. 81, de 2014. Entretanto, apesar da norma contar com quase uma década de existência, a ausência de uma regulamentação específica tem impedido sua aplicação prática.³⁰

Ainda que menos diretamente relacionada ao tema de empresas e direitos humanos, há três outras legislações que trazem sanções aplicáveis a pessoas jurídicas em áreas de possível cruzamento com os direitos humanos. A primeira é o Código de Defesa do Consumidor³¹ (CDC), que traz a responsabilidade civil objetiva da empresa por danos ao consumidor. Apesar de focado na figura do consumidor, por ser uma das primeiras legislações pós-1988 sobre a proteção de direitos difusos e coletivos, o tratamento de direito processual inaugurado pelo CDC tem sido utilizado como base para ações coletivas de forma mais ampla, inclusive por condutas empresariais. O CDC traz um rol diversificado de possíveis sanções administrativas, incluindo a interdição total da atividade e a cassação de licença ou permissão. Além disso, contribui no tema, na medida em que traz a definição de cadeia produtiva, que pode servir de base para um possível desenvolvimento legislativo a respeito, pois já é muito empregado nos tribunais em ações judiciais propostas pelo Ministério Público do Trabalho, em tentativas de responsabilizar empresas por violações trabalhistas que se dão em cadeias produtivas específicas.

A segunda lei correlata é a Lei de Improbidade Administrativa.³² O ato de improbidade administrativa é, em linhas gerais, a conduta que atenta contra a integridade do patrimônio público em casos de enriquecimento ilícito, prejuízo aos cofres públicos ou violação de princípios da Administração Pública. As sanções podem alcançar a pessoa jurídica envolvida nos atos, assim como eventuais administradores, sócios e outras pessoas ligadas à empresa que tenham se beneficiado do ato.

O Brasil possui a chamada Lei Anticorrupção³³ que pune atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Diferentemente da lei de improbidade administrativa, a Lei Anticorrupção também visa proteger estados estrangeiros. Para que alcance empresas estrangeiras, é

causados ao meio ambiente”.

²⁹ A legislação brasileira apenas pode, segundo o entendimento que predomina no Brasil, criar crimes corporativos caso haja previsão constitucional expressa autorizando essa criação. No caso do dano ambiental, o parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição traz essa possibilidade de forma expressa (“As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”), mas não há nenhuma outra previsão semelhante para outros tipos de crimes.

³⁰ Em setembro de 2022, o Ministério Público Federal ingressou com ação direta de inconstitucionalidade por omissão para pressionar o Congresso Nacional a editar a norma faltante e, em abril de 2023, o Projeto de Lei n. 5.970/2019, foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal, mas ainda deve passar por outros órgãos internos do Legislativo antes que possa virar lei.

³¹ Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

³² Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992.

³³ Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013.

necessário que a empresa tenha operado, ainda que temporariamente, no território brasileiro. Seu escopo é mais restrito que o da lei de improbidade, ao focar apenas o tema da corrupção, e, se aplicável, exclui a incidência da lei de improbidade como instrumento para responsabilizar as empresas envolvidas. Tanto a Lei de Improbidade Administrativa, como a Lei Anticorrupção trazem a possibilidade das empresas envolvidas celebrarem acordos (leniência) reconhecendo sua responsabilidade pelos danos causados em troca de uma negociação quanto a sanção a ser aplicada.

No plano regulatório ambiental, o principal órgão regulador é o Conselho Nacional do Meio Ambiente, que trata do licenciamento ambiental nas suas Resoluções n. 1 (de 23 de janeiro de 1986), n. 9 (de 3 de dezembro de 1987) e n. 237 (de 19 de dezembro de 1997). Essas Resoluções preveem, por exemplo, a obrigatoriedade de realização de audiências públicas, em alguns casos. Os estudos prévios de impacto são, em regra, custeados pelas empresas envolvidas através de assessorias externas contratadas para esse fim. O licenciamento ambiental também é o momento no qual se avalia o potencial impacto do empreendimento para comunidades tradicionais e povos indígenas.

A proteção legal de povos e comunidades tradicionais se funda no artigo 231 da Constituição Federal e, no plano infraconstitucional, ainda está vigente o chamado Estatuto do Índio, de 1973, marcado por uma postura integracionista e assimilacionista. Especificamente em relação às comunidades quilombolas, a base é o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.³⁴ Não há um diploma legal tratando mais diretamente do tema de empresas e direitos humanos na relação com esses povos e comunidades, exceto uma muito breve menção nas já mencionadas Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos.

No contexto brasileiro, uma das principais áreas conectadas ao tema de direitos humanos e empresas é a atividade minerária. Além da questão ambiental, já mencionada acima, a principal lei é o Código de Minas, de 1967, elaborado durante o regime ditatorial.³⁵ O documento foi objeto de algumas reformas, principalmente em 1996 e 2022. Apesar da previsão constitucional, não há uma regulamentação da exploração minerária em terras indígenas.³⁶ Não há tratamento das obrigações extraterritoriais de empresas mineradoras brasileiras na sua atuação em outros países. Vale dizer, porém, que no campo judicial do direito do trabalho algumas decisões aplicaram o princípio da extraterritorialidade pelo menos parcialmente para reconhecer a responsabilidade de empresas brasileiras por violações aos direitos de trabalhadores brasileiros em Angola.³⁷

A mineração tem sido uma das atividades econômicas de maior risco no Brasil e no mundo com mortes, aposentadorias antecipadas, doenças e uma série de sequelas. As primeiras manifestações de proteção no mundo do trabalho na OIT, desde 1919, foram as referentes à atividade mineral. O rompimento da barragem de rejeitos de Fundão, em Mariana (2015) e, em seguida, o rompimento da barragem no córrego do Feijão, em Brumadinho (2019), ambos no estado de Minas Gerais, são considerados casos emblemáticos de desastres sociotécnicos criminosos da mineração. Nos dois casos esteve envolvida a transnacional brasileira Vale.

A reforma trabalhista implementada pela Lei n. 13.467/2017 trouxe mudanças significativas na legislação brasileira que regula as relações trabalhistas desde a instituição da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943. Atualmente, a negociação coletiva permite que as empre-

³⁴ A principal norma legal sobre comunidades quilombolas é o Decreto n. 4.887/2003, mas o documento se limita a tratar da regularização fundiária.

³⁵ Decreto-Lei n. 227, de 28 de fevereiro de 1967, assinado pelo primeiro “presidente” da Ditadura Militar, o general Castelo Branco.

³⁶ O artigo 231, parágrafo 3º, e artigo 49, inciso XVI, ambos da Constituição trazem a possibilidade de exploração minerária em terra indígena mediante autorização do Congresso e ouvidas as comunidades afetadas.

³⁷ Ver <https://oglobo.globo.com/economia/grupo-odebrecht-condenado-em-50-milhoes-por-trabalho-escravo-em-obras-em-angola-17374693>

sas negociem com os sindicatos de trabalhadores a flexibilização de alguns direitos trabalhistas previstos na legislação. A reformulação legal também permite a terceirização irrestrita em todas as atividades das empresas, inclusive na atividade-fim. A reforma trabalhista alterou as regras da jornada de trabalho, permitindo, por exemplo, a jornada de 12×36, sem a necessidade de autorização prévia do Ministério do Trabalho. Ainda que o Ministério do Trabalho tenha sido extinto em janeiro de 2019, no primeiro dia de governo Bolsonaro, foi recriado no final de 2021.

Finalmente, em que pese a existência de muitos dispositivos protetivos, segue como uma grave lacuna no ordenamento jurídico brasileiro a não extensão da responsabilidade da empresa pelas violações ocorridas em sua cadeia produtiva. Em decorrência disso, muitos casos que envolvem a violação de direitos de trabalhadores e comunidades afetadas terminam sem uma efetiva responsabilização da empresa, que se beneficia dessas violações, causando uma ineficaz reparação, além da contumácia nas violações.



**CAMINHOS A PERCORRER:
É NECESSÁRIO REGULAMENTAR A DEVIDA DILIGÊNCIA NO BRASIL?**

Apesar de haver avanços relevantes no debate e na institucionalização da agenda de direitos humanos e empresas, ainda há pontos críticos a serem considerados para se consolidar uma legislação e políticas efetivas e em consonância com a realidade brasileira.

Devida diligência em direitos humanos é o termo utilizado para designar processos de governança empresarial alinhados com obrigações e compromissos de proteção e promoção de direitos humanos. Isto se dá por meio da identificação, prevenção, mitigação e responsabilização de danos que causem ou contribuam através de suas atividades e operações em toda a cadeia produtiva (conjunto de atividades necessárias para a produção, distribuição e comercialização de bens e serviços, que abarca desde a extração e manuseio da matéria-prima até a distribuição do produto)³⁸.

Uma legislação específica que responsabilize as empresas pelos danos produzidos em suas atividades e operações não seria suficiente para solucionar, por si só, as violações de direitos humanos no Brasil. A devida diligência em direitos humanos é um conceito que amadureceu na Europa e que tem como ponto de partida a lógica voluntarista organizadora dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU. A busca por instrumentos normativos vem se dando como uma tentativa de fortalecer a capacidade coercitiva do conteúdo de tais princípios.

A adoção de uma lei específica para a devida diligência em direitos humanos pressupõe uma institucionalidade sólida capaz de garantir sua efetividade. A possível regulação da devida diligência também demonstra, ainda, incertezas a respeito de violações efetivamente cometidas, tendo em vista a utilização de mecanismos unilaterais de avaliação e monitoramento da atividade empresarial, desenvolvidos exclusivamente pelas próprias corporações, mantendo, assim, a lógica de autorregulação das empresas. A consequência poderia resultar em processos que possam obstaculizar o acesso à justiça e à reparação integral para as vítimas das violações.

O Princípio Orientador 31 da ONU preconiza que os mecanismos não judiciais de denúncia devem ser legítimos, acessíveis, previsíveis, equitativos, transparentes, compatíveis com os direitos, devendo também funcionar com uma fonte de aprendizagem contínua, de forma a cumprirem efetivamente a sua função, uma vez que mecanismos de denúncia inviáveis ou de precária aplicação terminam por corroborar o sentimento de insatisfação por parte dos afetados e a desconfiança quanto ao processo. Ressalta-se, ainda, o disposto no Princípio 13 B, segundo o qual a responsabilidade de respeito aos direitos humanos impõe à empresa o dever de buscar prevenir ou mitigar os impactos negativos sobre os direitos humanos diretamente relacionadas com operações, produtos ou serviços prestados por suas relações comerciais, ainda que não tenham contribuído para gerá-los³⁹.

No caso brasileiro, no que se refere ao instituto da devida diligência, o Projeto de Lei n. 572/2022 estabelece, em seu segundo capítulo, as obrigações das empresas e do Estado. A ideia de mitigação de riscos e impactos por parte das empresas, introduzida pelas diretrizes dos princípios orientadores, foi substituída pela obrigação de respeitar e não violar. A garantia de reparação integral, baseada na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é assegurada como mecanismo de superação da responsabilidade social corporativa. O automonitoramento também é deixado de lado e se concede maior poder de fiscalização aos sindicatos.

Os artigos 7º e 9º do Projeto de Lei n. 572/2022 abordam o instituto da diligência e ampliam sua aplicação como forma de superar a exclusividade do automonitoramento.

“Art. 7º. As empresas deverão realizar processo de devida diligência para identificar, prevenir, monitorar e reparar violações de direitos humanos, incluindo direitos sociais, trabalhistas

³⁸ Ver www.conectas.org/noticias/entenda-o-que-e-devida-diligencia-em-direitos-humanos/

³⁹ Dossier Diligencia Debida en Derechos Humanos: fortalezas y debilidades de un mecanismo en construcción. Homa Publica - Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas, Vol. 06, n. 01, Ene/Jun. 2022. Disponível em <https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/issue/view/1602>

e ambientais, devendo, no mínimo: I – Abranger aquelas que a empresa pode causar ou para as quais possa contribuir, por meio de suas próprias atividades, ou que estejam diretamente relacionadas às suas atividades e operações, produtos ou serviços por meio de suas relações comerciais; II – Ser contínuo, reconhecendo que os riscos de violação aos direitos humanos podem mudar com o passar do tempo, conforme se desenvolvem suas atividades e operações e o contexto operacional da empresa;”

“Art. 9º. inciso XVIII – Evitar que o monitoramento da atividade empresarial pelas próprias empresas substitua a fiscalização destas por parte do Estado, no tocante às medidas de segurança, preventivas de ocorrência de desastres e de graves acidentes de trabalho, cumprimento da legislação ambiental, bem como quaisquer outras relacionadas às garantias fundamentais de proteção aos Direitos Humanos em todas as suas dimensões”

Assim, não faria sentido trocar uma iniciativa legislativa mais abrangente e protetiva por outra que não comportaria todo o espectro regulatório da Lei Marco. Por outro lado, o momento político, ainda muito desfavorável para o avanço da agenda no Congresso Nacional, de conformação majoritariamente conservadora e atrelada a diversos setores empresariais, requer toda a concentração de esforços nas negociações do Projeto de Lei.

    /justicaglobal
www.global.org.br/

