



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00478343/2018

NOTA TÉCNICA Nº 7/2018

A PROTEÇÃO E REPARAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS EM RELAÇÃO A ATIVIDADES EMPRESARIAIS

I – Contextualização

O desenvolvimento nacional, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Constituição de 1988, constitui objetivo fundamental do país. Para a consecução desse objetivo, não há nenhuma dúvida sobre a importância de investimentos de longo prazo, capazes de gerar e distribuir riqueza, o que, não obstante, deve concorrer para o atingimento dos demais objetivos elencados no mesmo artigo, inclusive o de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (CF, artigo 3º, I e III). Essa conjugação de desenvolvimento com repercussões sociais coaduna-se com a estipulação, também constitucional, de que a livre iniciativa, a cidadania, a dignidade humana e os valores sociais do trabalho integram os pilares do Estado Democrático de Direito brasileiro, (CF, artigo 1º, I, II e IV).

Não obstante, a história brasileira e mundial revela que as atividades empresariais, embora sejam indispensáveis para o crescimento econômico, muito frequentemente geram inúmeros e igualmente grandiosos impactos negativos (por vezes irreversíveis) de caráter socioambiental e não raramente violações aos direitos humanos. Ou seja, ao invés da livre iniciativa e do desenvolvimento impulsionarem a afirmação do Estado de bem-estar social, eles terminam por antagonizar essa perspectiva.

Nesse processo, as populações em situação de maior vulnerabilidade são as mais intensamente atingidas. Daí que moradores de periferias ou comunidades pobres, bem como povos indígenas e demais povos e comunidades tradicionais – como os povos das florestas e ribeirinhos, pequenos agricultores, pescadores, vazanteiros, geraizeiros, veredeiros, entre tantos outros – são mais intensamente atingidos por empreendimentos empresariais que tão comumente constituem a negação mesma de sua cosmovisão. São diversos os direitos ameaçados ou violados: à vida, à integridade física, à segurança, à moradia, ao trabalho digno, à saúde, à água, à alimentação adequada, à cultura, à memória, à informação e ao real e pleno desenvolvimento. A desproporcional e grave afetação de direitos dessas populações, associada ao fato de o desenvolvimento ter se consolidado com o agravamento do quadro de desigualdade



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

social, tem evidenciado a tensão entre atividades empresariais e direitos humanos.

Para lidar com a complexidade desse suposto antagonismo entre empreendimentos empresariais e direitos humanos, a sociedade civil nacional e internacional tem crescentemente demandado o aperfeiçoamento dos instrumentos e marcos jurídicos para a proteção e promoção dos direitos humanos por parte das empresas.

É fato que as normas e políticas de proteção e promoção aos direitos humanos foram construídas originalmente para fazer face ao papel do Estado, reputado o único potencial violador desses direitos. Não obstante, hodiernamente atores não-estatais são também considerados como agentes potenciais de violação aos direitos humanos, quando caracterizado que exercem um *poder de fato* (como se fossem funções de governo) ou se apresentem na relação com particulares numa situação de superioridade de poder social.¹

Dentre esses atores não-estatais, assume relevo o papel das empresas e, sobretudo, das corporações transnacionais, as quais muitas vezes possuem poder econômico e político superior ao das próprias instituições estatais.²

Nos termos da Constituição brasileira, as atividades empresariais devem se reger de acordo com os princípios gerais da atividade econômica inscritos nos artigos 170, dentre os quais se destacam: a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa, a função social da propriedade, a defesa do meio ambiente e a redução das desigualdades regionais e sociais. Esses princípios devem nortear a produção de normas infraconstitucionais e a jurisprudência nacionais, conformando normativamente a relação entre as empresas e a sociedade, relativamente ao respeito aos direitos humanos.

No plano internacional, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas lidera duas iniciativas paralelas de reforço dos marcos normativos sobre direitos humanos e empresas. A primeira deu origem à criação do Grupo de Trabalho Empresas

¹O termo “atores não-estatais” comporta uma multiplicidade de entidades e pessoas que não guardam identidades entre si: indivíduos, empresas multinacionais, pequenas empresas, instituições religiosas (igrejas), comunidades epistêmicas organizadas, sindicatos, universidades, organizações não-governamentais, organizações internacionais multilaterais (v.g. ONU, OIT, OMS, UNICEF, OMC, OEA, Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional), grupos terroristas, grupos de resistência armada, insurgentes ou rebeldes.

²Segundo a organização não-governamental *Global Justice Now*, existem mais de 40 mil corporações transnacionais no mundo. E, dentre as 100 mais ricas instituições do mundo (entre governos e empresas), 69 são corporações transnacionais e apenas 31 são governos. Vide http://www.globaljustice.org.uk/sites/default/files/files/resources/controlling_corporations_briefing.pdf



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

e Direitos Humanos (*Working Group on Business and Human Rights*³), cujo mandato se refere à disseminação e implementação dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, elaborados pelo Professor John Ruggie, por solicitação do Secretário-Geral das Nações Unidas e aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos em 2011. A segunda diz respeito à proposição e discussão de um tratado internacional sobre o tema, atualmente em fase de discussão do primeiro rascunho.⁴

No contexto das atividades estimuladas pelo Grupo de Trabalho Direitos Humanos e Empresas da ONU, um dos temas centrais é a recomendação aos Estados para que adotem um Plano de Ação Nacional, definido como uma estratégia política evolutiva desenvolvida por um Estado para a proteção contra os impactos adversos em direitos humanos por empresas, em conformidade com os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos.⁵

Diversas entidades da sociedade civil brasileira acompanham e interagem com o tema da proteção de direitos humanos em face de atividades empresariais e demandaram da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão – PFDC a constituição de um grupo de trabalho interno para monitorar a atividade do Estado na matéria.⁶ Levando em consideração a necessidade de avaliar a demanda para o Brasil instituir um Plano de Ação Nacional, bem como a posição do país no processo de discussão do tratado internacional referido, e após reflexões do grupo de trabalho interno e interlocuções com órgãos do governo e a própria sociedade civil, a PFDC emite a presente Nota Técnica para externar a sua visão sobre esses processos. O tema demanda a tomada de decisões por parte do Estado e da sociedade brasileiros, à vista dos dois processos internacionais referidos e do histórico de violações de direitos humanos por empresas no Brasil, do qual se podem destacar, dentre muitos, os casos: do rompimento

³Vide

<https://www.ohchr.org/en/issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx>.

⁴Vide <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>

⁵Vide https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNWG_NAPGuidance.pdf. Para um panorama dos Planos de Ação Nacional já aprovados, vide Instituto HOMA, “Perspectivas Gerais sobre os Planos Nacionais de Ação sobre Empresas e Direitos Humanos” - pesquisa coordenada por Manoela Carneiro Roland. Disponível em: <http://homacde.com/wp-content/uploads/2016/01/Perspectivas-Gerais-sobre-os-Planos-Nacionais-de-Ac%CC%A7a%CC%83o-sobre-Empresas-e-Direitos-Humanos.pdf>.

⁶Grupo de Trabalho Direitos Humanos e Empresas, constituído pela Portaria nº 14/2016, da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Para abalizar suas reflexões, o GT Direitos Humanos e Empresas da PFDC promoveu, em 8/11/2017, uma audiência pública em Vitória – ES, a qual contou com a participação de cerca de 130 pessoas, dentre representantes de atingidos, organizações não-governamentais, governo e empresas estatais.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

da barragem de Fundão, operada pela empresa Samarco, em Mariana/MG; da construção da usina hidrelétrica de Belo Monte, no rio Xingu, estado do Pará; de diversos danos provocados em distintos locais do país e do planeta pelas atividades mineradoras pela Vale S/A; de funcionamento da ThyssenKrupp Companhia Siderúrgica do Atlântico – TKCSA, no Rio de Janeiro, sem licença ambiental; de expansão das fronteiras do agronegócio no cerrado com expulsão dos povos tradicionais de sua terra e grave prejuízo ao fornecimento de água às populações urbanas e rurais; dos danos ambientais e questões fundiárias relacionadas à ampliação do Porto de Suape, em Pernambuco; de vazamento de rejeitos da Hydro Alunorte, em Barcarena, no Pará.

II – As atividades empresariais e os direitos humanos

A tensão entre atividades empresariais e direitos humanos não é uma questão nova. É praticamente um truísmo afirmar que as violações de direitos humanos praticadas pelos Estados estão, em regra, associadas com interesses econômicos ou financeiros. Seja em conflitos internacionais ou internos, como em regimes autoritários ou de relativa democracia, as violações ocorrem em contextos de proteger, facilitar ou privilegiar interesses de grupos sociais e suas respectivas pretensões econômicas. Também como padrão usual, a investida contra direitos humanos se faz com o argumento da necessidade de acelerar o desenvolvimento econômico, ainda que muitas vezes essa justificativa se associe a outras de caráter político ou social, tais como necessidade de repressão a grupos subversivos, criminosos etc.

É preciso reconhecer também que as empresas desenvolvem suas atividades econômicas com o objetivo de remunerar os sócios e acionistas, ou seja, ter lucro. Esse é um elemento essencial do sistema político-econômico albergado na Constituição brasileira (assim como nas constituições de todos os países capitalistas) sob o princípio da livre iniciativa. Esse propósito, disso não há nenhuma dúvida, é lícito e estimulado pelo Estado.

Entretanto, o objetivo de lucro impõe às administrações das empresas uma enorme pressão para minimizar custos e despesas e, em consequência, maximizar ganhos. Evidente que essa lógica comprime os investimentos ou gastos em garantia e proteção dos direitos humanos, especialmente quando o marco normativo ou a fiscalização das regras existentes são fracos. Nesse particular, já sobressai um aspecto que soa central à PFDC em relação ao tema da proteção dos direitos humanos em face



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

das atividades empresariais: a necessidade de construção de um arcabouço jurídico claro sobre as obrigações das empresas, associada a um sistema de reparações efetivo e de controle eficiente. Sem um mecanismo abrangente que equilibre a correlação de forças e impacte os processos decisórios das corporações, a defesa dos direitos humanos sempre estará em risco diante das demandas econômicas e financeiras das empresas. A proteção dos direitos humanos não pode ser interpretada como uma faculdade ou mera responsabilidade social voluntária. Ela deve estar no cerne de todo e qualquer processo decisório do negócio. No atual estágio civilizatório, é intolerável que a atividade econômica possa sacrificar a dignidade humana em prol de resultados financeiros. Ou seja, o respeito aos direitos humanos deve ser premissa em qualquer processo decisório.

A necessidade de os Estados atraírem investimentos das empresas mediante a redução de custos de operação e de implantação de empreendimentos provoca o fenômeno da denominada “corrida ao fundo do poço”. Ou seja, os Estados competem entre si como os locais “mais baratos” para o negócio, o que impõe sacrifícios tanto no plano tributário (guerra fiscal) – e consequentemente na capacidade do Estado de promover direitos sociais e econômicos – como no plano das obrigações de fazer ou não-fazer das empresas, notadamente nos campos ambiental, de proibição de uso de mão de obra em situações análogas à escravidão, de observância de normas sanitárias, de facilitação na ocupação da terra e o consequente uso indiscriminado do despejo, de deslocamento forçado de populações. Ou seja, compromete-se o respeito aos direitos humanos em geral como modo de se privilegiar o investimento empresarial.

É injustificável que uma mesma corporação possa adotar patamares distintos de proteção e respeito aos direitos humanos em razão da localização de seu empreendimento. A multiplicidade cultural e os diferentes estágios de desenvolvimento social das sociedades não podem servir de pretexto para a desigualação dos padrões de dignidade, principalmente no que diz respeito aos direitos humanos definidos no direito internacional. A desqualificação e discriminação de determinadas populações no tocante à intensidade de respeito aos seus direitos fundamentais remete às práticas da escravidão e do colonialismo.

Por esse motivo, a PFDC defende o reforço do sistema normativo, nacional e internacional, para que sobretudo as corporações transnacionais sejam obrigadas a adotar o mesmo padrão de proteção aos direitos humanos em todos os países e comunidades em que atuam, direta ou indiretamente. Com isso, se privilegiará



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

o princípio da máxima proteção (*pro homine*) e da igualdade. Vale dizer, em todas as etapas da operação e em todos os países em que atuem, deveriam as corporações seguir o modelo mais elevado de respeito aos direitos humanos, notadamente aqueles consagrados no direito internacional e permeáveis a distintos graus de intensidade de implementação.⁷

Outro aspecto relativo aos impactos das atividades empresariais em face dos direitos humanos é que ele varia em razão dos setores ou ramos da atividade econômica. De fato, algumas áreas ou atividades têm risco mais elevado de produzirem violações aos direitos humanos em razão de natural tensão que provocam, tais como nos seguintes casos: (a) tamanho do empreendimento *vis a vis* o impacto socioambiental (v.g., a implantação de grandes indústrias, fazendas ou aglomerados notoriamente provocam remoção de pessoas e modificações no meio ambiente), (b) natureza da atividade *vis a vis* o impacto socioambiental (v.g., negócios de mineração, óleo e gás, agricultura, pecuária, papel e celulose e hidrelétrica afetam o meio ambiente, a moradia e as atividades econômicas tradicionais do entorno etc) e (c) natureza da atividade *vis a vis* a destinação e disponibilização de seus produtos e serviços (v.g., indústrias bélica, de serviços de segurança e farmacêutica; serviços privados de saúde e educação; os bens produzidos ou serviços prestados pelas empresas coincidem com, ou tangenciam, os bens jurídicos protegidos pelo conceito de direitos humanos).

Os Estados, internamente ou entre si, deveriam adotar padrões normativos e mecanismos de controle mais fortes diante de tais atividades, justamente pelo maior risco que trazem aos direitos humanos. Não obstante, o que muitas vezes se nota é justamente o contrário: a flexibilização de obrigações para atrair esses investimentos, especialmente porque são iniciativas empresariais que alocam vultosos recursos e incrementam as pautas de exportação, o que favorece o discurso desenvolvimentista à custa da precaução e proteção social e ambiental. Ademais, não é raro esses investimentos estarem associados a interesses de alguns grupos influentes politicamente, o que é determinante no desinteresse estatal de impor a prevenção de riscos socioambientais como condição para a aprovação da implementação do empreendimento ou seu constante monitoramento.

⁷Alguns direitos humanos são apenas principiologicamente definidos, cabendo a cada Estado definir o grau de intensidade. Por exemplo, idade mínima do trabalho adolescente. Para a PFDC, se a empresa é obrigada a seguir a lei de determinado país que veda o trabalho de menores de 16 anos, tal padrão deverá ser adotado nos demais locais em que atua.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Associando-se a tais circunstâncias a constatação de que a globalização promoveu uma expressiva oligopolização no plano internacional do mercado em que atuam as grandes corporações transnacionais, é possível perceber a limitada capacidade que os Estados possuem, isoladamente, de enfrentar essas pressões. Esse cenário recomenda, pois, que normas internacionais sejam adotadas para nivelar minimamente os padrões de respeito e proteção aos direitos humanos, bem como de capacidade de responsabilização das empresas por impactos negativos e violações.

Ou seja, os Estados – inclusive o Brasil – devem adotar, no âmbito doméstico, políticas públicas de efetivo reforço da proteção aos direitos humanos diante de atividades empresariais e, concomitantemente, instituir um sistema internacional que reduza, afaste ou limite o poder das empresas de impelirem os Estados para o caminho da flexibilização ou relativização dos direitos humanos, sob o falso argumento da priorização do desenvolvimento econômico.

Com efeito, o desenvolvimento econômico desassociado da promoção dos direitos humanos e da redução da desigualdade social se revelou uma falácia, pois apropria-se de recursos naturais e sociais coletivos em favor de pequenos grupos⁸. Em realidade, o próprio desenvolvimento deve ser entendido também como um direito humano, a ser apropriado coletivamente. O conceito de desenvolvimento evidencia a dimensão humana, como destaca a Declaração da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986), em seu artigo 2º: *A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento*. Significa compreender que só há desenvolvimento de fato quando houver melhora na vida de todas as pessoas e coletividades direta ou indiretamente afetadas pelo processo.

Aliás, os Estados recentemente se comprometeram, com a subscrição da Agenda 2030, das Nações Unidas, relativa aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, a *combater as desigualdades dentro e entre os países e assegurar que todos os seres humanos possam desfrutar de uma vida próspera e de plena realização pessoal, e que o progresso econômico, social e tecnológico ocorra em harmonia com a natureza* (Objetivo 10). De fato, há um reconhecimento do passivo de violação aos

⁸A organização não-governamental Oxfam, no seu relatório *Compensem o trabalho, não a riqueza*, divulgado em janeiro de 2018, apontou que o conjunto de 1% das pessoas mais ricas do mundo detêm mais riqueza que o restante da humanidade. Disponível em https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/publicacoes/2018_recompensem_o_trabalho_nao_a_riqueza_resumo_word.pdf.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

direitos humanos por decorrência do modelo de investimentos adotados pelos países mais desenvolvidos nas regiões do sul do planeta e uma convocação para a mudança desse paradigma. A Agenda 2030 se coaduna com a Constituição brasileira e ambos assumem que crescimento econômico sem promoção dos direitos humanos não é desenvolvimento.

III – Desenvolvimento normativo – os Princípios Orientadores das Nações Unidas e os Planos de Ação Nacional

Na última década o tema de empresas e direitos humanos ganhou projeção na comunidade internacional. Após algumas iniciativas anteriores, em 2011 o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas aprovou o rol de Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, elaborado pelo Professor John Ruggie, por solicitação do Secretário-Geral da ONU. Eles podem ser entendidos como um primeiro passo no caminho de afirmação de uma normativa cogente.

Entretanto, os Princípios Orientadores não possuem força cogente por si sós e integram o denominado *soft law* do direito internacional, ou seja, “direito brando”, em livre tradução. Assim, os princípios não criam deveres aos Estados, embora incidam como eixo interpretativo e referencial na aplicação de outras normas imperativas atinentes a direitos humanos e empresas.

Nesse sentido, órgãos de tratado da ONU os adotam como parâmetro na aplicação das convenções sobre direitos humanos. Cite-se, a título de exemplo, a Observação Geral 16 do Comitê sobre Direitos da Criança, vinculado à Convenção sobre Direitos da Criança,⁹ e a Observação Geral 24, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,¹⁰ que explicitam critérios de aplicação desses tratados na perspectiva do respeito pelas empresas aos Direitos Humanos.

No caso do continente americano, os Princípios Orientadores dialogam com a Carta da Organização dos Estados Americanos, a qual prevê, no art. 36, que “[a] s empresas transnacionais e o investimento privado estrangeiro estão sujeitos à legislação e à jurisdição dos tribunais nacionais competentes dos países receptores, bem como aos

⁹Disponível em https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f16&Lang=en

¹⁰Disponível em https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f24&Lang=en



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

tratados e convênios internacionais dos quais estes sejam parte, e devem ajustar-se à política de desenvolvimento dos países receptores.”, e, no art. 45, alínea “e”, que “[o]s Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos: (...). O funcionamento dos sistemas de administração pública, bancário e de crédito, de empresa, e de distribuição e vendas, de forma que, em harmonia com o setor privado, atendam às necessidades e interesses da comunidade;”

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, nessa linha, os reconhece como parte do conjunto de normas de proteção dos direitos humanos, com as quais, aliás, tem construído sua jurisprudência em relação às responsabilidades das empresas em relação aos direitos humanos. Cite-se, nesse sentido, o caso *Pueblos Kallina y Lonoko vs. Suriname*¹¹; a *Opinião Consultiva 22/2016 (Titularidade de Direitos das Pessoas Jurídicas)*,¹² e a *Opinião Consultiva 23/2017 (Meio Ambiente e Direitos Humanos)*.¹³

11Consta da sentença: “223. En este particular, el Tribunal toma nota de que las actividades mineras que generaron las afectaciones al medio ambiente y por ende a los derechos de los pueblos indígenas, fueron llevadas a cabo por actores privados, primero por la empresa Suralco y posteriormente por la joint venture denominada BHP Billiton-Suralco.

224. Al respecto, la Corte toma nota de los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos”, mediante los cuales se ha establecido que las empresas deben actuar de conformidad con el respeto y la protección de los derechos humanos, así como prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos. En este sentido, tal como lo reiteran dichos principios, los Estados tienen la responsabilidad de proteger los derechos humanos de las personas contra las violaciones cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. Para tal efecto los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar, mediante políticas adecuadas, los abusos que aquellas puedan cometer, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.

225. En este sentido, el Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, ha señalado que estas deberán respetar los derechos humanos de personas pertenecientes a grupos o poblaciones específicas, entre ellos los pueblos indígenas y tribales, y deberán prestarle especial atención cuando vulneren dichos derechos.

226. En virtud de lo señalado, la Corte estima que, siendo que el Estado no garantizó la realización de un estudio de impacto ambiental y social de manera independiente y previa al inicio de la extracción de bauxita ni supervisó el estudio que fue realizado con posterioridad, incumplió con dicha salvaguardia, máxime tratándose de un área natural protegida y de territorios tradicionales para diversos pueblos.”

12Vide parágrafos 30 e 31, nos quais se refere a obrigação das pessoas jurídicas, inclusive empresas, observarem os direitos humanos nos Estados signatários da Convenção, bem como o dever dos Estados de adotar as medidas para que tal ocorra.

13A Opinião aponta diversos deveres dos Estados em relação à proteção ao meio ambiente, vários dos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Os Princípios Orientadores estão estruturados em três pilares: proteger, respeitar e reparar. O documento enfatiza que a função de proteger é dos Estados, assim como a missão de garantir mecanismos judiciais e extrajudiciais de reparação. Outrossim, as empresas devem agir para respeitar os direitos humanos. Os princípios foram formulados considerando que todas as empresas, independentemente de sua dimensão, setor, localização, proprietários e estrutura, realizam atividades que podem gerar impactos nos direitos humanos. Não há, portanto, ênfase nas corporações transnacionais. Os principais pontos dos Princípios Orientadores são:

- ✓ Os Estados têm o dever primário de prevenir, investigar, punir e reparar os abusos aos direitos humanos cometidos em seus territórios por empresas e devem estabelecer que todas as empresas domiciliadas em seu território respeitem os direitos humanos.
- ✓ Os Estados devem fazer as empresas respeitarem os direitos humanos, assegurar que a atividade econômica não restrinja, mas sim propicie o respeito aos direitos humanos, assessorar as empresas sobre como respeitar os direitos humanos e estimular ou exigir que as empresas informem sobre como lidam com o impacto de suas atividades sobre os direitos humanos.
- ✓ Os Estados têm responsabilidade mais elevada no que diz respeito às empresas estatais ou apoiadas pelo governo, inclusive com créditos públicos, seguros ou investimentos.
- ✓ O Estado deve observar se as empresas que contrata promovem o respeito aos direitos humanos.
- ✓ Os Estados devem ter normas adequadas para garantir o cumprimento de obrigações de direitos humanos nos acordos que firmam com outros Estados ou com empresas, inclusive por meio de tratados e contratos de investimento.
- ✓ As empresas devem se abster de infringir os direitos humanos de terceiros e enfrentar os impactos negativos nos quais tenham algum envolvimento.
- ✓ A responsabilidade das empresas no tocante aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos.
- ✓ As empresas devem evitar que suas próprias atividades gerem impactos

quais relacionados a deveres de regulamentação e fiscalização em relação a empresas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

negativos sobre os direitos humanos, enfrentar as consequências quando essas ocorrerem, prevenir ou mitigar os impactos negativos diretamente relacionados com operações, produtos ou serviços de suas relações comerciais.

- ✓ As empresas devem contar com políticas e procedimentos adequados em razão do seu tamanho e circunstâncias, em especial: compromisso de assumir sua responsabilidade; auditoria (*due diligence*) para identificar, prevenir, mitigar e prestar contas de como abordam seu impacto sobre os direitos humanos; e processos de reparação.
- ✓ As empresas devem integrar as conclusões de suas avaliações de riscos e impactos no marco de suas funções e processos internos, e acompanhar a eficácia de sua própria resposta.
- ✓ As empresas devem estar preparadas para comunicar as medidas adotadas para enfrentar os impactos de suas atividades, sobretudo quando os afetados demonstrem preocupações.
- ✓ As empresas, cujas operações ou contextos operacionais impliquem graves riscos de impacto, devem informar oficialmente as medidas que tomam a esse respeito.
- ✓ As empresas devem reparar ou contribuir para reparação dos impactos adversos que provocaram ou contribuíram para que fossem provocados.
- ✓ As empresas devem respeitar os direitos humanos internacionalmente reconhecidos onde quer que operem.
- ✓ Os Estados devem adotar mecanismos judiciais de reparação apropriados e eficazes, assim como modos de denúncia extrajudiciais, como parte de um sistema estatal integral de reparação das violações de direitos humanos relacionadas com empresas. Também deve facilitar o acesso a mecanismos não-estatais de denúncia.
- ✓ As empresas, bem como corporações industriais e associações de múltiplas partes, devem estabelecer ou participar de mecanismos de denúncia eficazes.
- ✓ Os mecanismos não-judiciais estatais ou não-estatais são eficazes quando: legítimos, acessíveis, previsíveis, equitativos, transparentes, compatíveis com os direitos e fonte de aprendizagem. Esses mecanismos devem se basear na



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

participação e no diálogo.

A edição e o conteúdo dos princípios orientadores, embora positivos em uma perspectiva evolutiva, têm sido objeto de diversas críticas por parte da sociedade civil e da academia, sobretudo por terem ficado muito aquém do que se reputa possível e indispensável para efetivar a proteção dos direitos humanos em face de atividades empresariais.¹⁴ Com efeito, e até mesmo por terem sido editados em um instrumento não vinculante, se percebe que não se menciona uma proibição de violação aos direitos humanos, mas sim a adoção de uma semântica eufemística de “evitar” violações e desenvolver “políticas” para a prevenção e a reparação. Nota-se, também, a ausência de obrigações diretas às empresas de adoção de medidas preventivas eficazes, construídas com a participação da população atingida pelo empreendimento. O documento parece admitir uma certa tolerância com a violação de direitos humanos por empresas. Ademais, segue-se atribuindo aos Estados funções exclusivas de proteção, sendo necessário, em determinados casos, avançar para o reconhecimento da corresponsabilidade empresarial por uma proteção deficiente, especialmente no caso de corporações transnacionais.

Reafirmando que interpreta os Princípios Orientadores como uma bem-vinda etapa na construção de normas mais efetivas, a PFDC também reconhece a insuficiência desse arcabouço para lidar com o tema da violação de direitos humanos por empresas, especialmente porque (a) passa ao largo da necessidade de se enfrentar o fenômeno da “corrida para o fundo do poço”, ou seja, apontar a responsabilidade direta das empresas pela indução de governos a reduzirem custos sociais e exigências protetivas ao meio ambiente e aos demais direitos humanos como condição para a alocação de investimento, (b) não aborda a necessidade de os Estados adotarem a jurisdição universal ou quase-universal¹⁵ para apreciar casos de violações aos direitos humanos por corporações transnacionais, (c) enfatiza a adoção de políticas voluntárias pelas empresas, sem reforçar o conceito de que toda violação de direitos humanos deve ser reparada integralmente, mediante restituição, compensação, reinserção e garantias de não-repetição, (d) desenvolve o tema com privilégio à visão e linguagem das empresas, em detrimento daquela das vítimas e dos atingidos, e (e) carece de previsões claras da

¹⁴Vide, por exemplo, <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2018/08/Caderno-de-Pesquisa-Homa-Planos-Nacionais-de-Ação.pdf>.

¹⁵Denominamos de jurisdição quase-universal a previsão de que as empresas possam ser judicialmente demandadas no Poder Judiciário de qualquer um dos países em que atue direta ou indiretamente, ou nos quais possua estabelecimentos ou ativos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

obrigação das empresas desenvolverem seus empreendimentos, inclusive extrativistas, apenas após consulta prévia, livre e informada às populações atingidas.

Na sequência da aprovação dos Princípios Orientadores, o Conselho de Direitos Humanos da ONU instituiu um Grupo de Trabalho para difundir a sua implementação. A principal ferramenta para tanto seria a implementação de Planos de Ação Nacional pelos Estados. Até o momento, 21 países editaram planos, dentre eles: Chile, Colômbia, Alemanha, Espanha, Reino Unido, Holanda, Dinamarca, Finlândia e Estados Unidos.¹⁶

No Brasil, o Ministério de Direitos Humanos realiza estudos de base para a elaboração do plano e instituiu o Comitê Empresas e Direitos Humanos, com a finalidade de buscar meios de implementação dos princípios orientadores; propor parâmetros comuns aplicáveis à atuação das empresas privadas, empresas de economia mista ou empresas estatais, no que pertine ao respeito aos direitos humanos; analisar as questões apontadas pela sociedade civil, pelos centros de pesquisa, pelos órgãos de controle, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pela Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, e propor encaminhamentos; solicitar informações, bem como monitorar ações de empresas, no pertinente aos direitos humanos; estimular que as empresas privadas comuniquem e reportem suas ações estratégicas para o pleno respeito dos direitos humanos e indiquem os impactos de suas atuações; realizar diagnósticos e elaborar estudos sobre a temática; fazer propostas de atos normativos ou de ações específicas sobre o tema; articular ações intersetoriais, interinstitucionais e interfederativas para o fortalecimento do respeito dos direitos humanos pelas empresas; e apresentar relatórios de suas atividades e avanços.¹⁷

A PFDC valora positivamente a proposta e o esforço do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas de instituição de planos de ação nacionais, bem como do Ministério dos Direitos Humanos de criar um Comitê Empresas e Direitos Humanos.

Todavia, entende que, no caso do Brasil, previamente à mobilização de esforços para a elaboração de um Plano de Ação Nacional, deve-se ponderar se a medida é adequada diante da quadra histórica. É preciso ter presente o risco de que os

16A relação completa está disponível em <https://www.ohchr.org/en/issues/business/pages/nationalactionplans.aspx>

17Vide Portaria nº 289, de 10/08/2018, do Ministro de Direitos Humanos e a Portaria nº 24, de 2017, da Secretaria Nacional de Cidadania.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

défices de representatividade democrática das instituições brasileiras acarretem a falta de legitimidade do Plano, sobretudo se houver desequilíbrio de forças entre os múltiplos atores que devem tomar parte num processo dessa natureza. Além disso, a definição de políticas de direitos humanos deve adotar como ponto de partida as demandas das vítimas e potenciais atingidos e, portanto, estas devem ter garantias de que o processo lhes oportunizará posição compatível com essa premissa. Ou seja, a construção deve ser coletiva, em um processo de ampla interlocução com a sociedade civil. Pode-se exemplificar com o que foi adotado para a elaboração do Terceiro Plano Nacional de Direitos Humanos.

Ainda, é preciso ter em conta que o Plano tem sido recomendado como uma medida de concretização dos Princípios Orientadores e, portanto, devem ser consideradas e superadas as críticas acima referidas ao conteúdo e à linguagem adotada em referidos princípios.

O eventual Plano deve adotar como ponto de partida o “estado da arte” da proteção de direitos humanos em face de atividades empresariais no Brasil, tal como se encontra prevista em marcos normativos ou reconhecida em precedentes jurisprudenciais, notadamente porque em diversas hipóteses o Brasil está em patamar superior de proteção àquele recomendado nos Princípios Orientadores. Afinal, não será juridicamente válido, à luz do princípio da proibição do retrocesso, que um Plano de Ação Nacional pugne por uma situação de proteção, respeito e reparação que esteja aquém daquela existente no sistema jurídico brasileiro.

Em acréscimo, é preciso ressaltar que os planos de ação nacionais são, em regra, editados como um conjunto de normas não-vinculantes, o que acarreta limitado impacto na realidade. Com efeito, uma política pública de direitos humanos em face de empresas depende, em diversos aspectos, de lei em sentido estrito ou tratados e convenções internacionais, sobretudo porque o seu cerne perpassa necessariamente a definição de obrigações para agentes privados e regras sobre o exercício da jurisdição, temas adstritos ao princípio da legalidade.

A PFDC anota que, em diversos campos, o Brasil, através de leis ou jurisprudência, definiu normas importantes e vinculantes para a atividade empresarial em face dos direitos humanos. No plano ambiental, de destacar o artigo 225 da Constituição Federal, o qual incorporou ao direito constitucional a exigência de estudos de impacto ambiental prévios à instalação de obra ou atividade potencialmente



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

causadora de significativa degradação do meio ambiente e a previsão de reparação integral de danos por parte daquele que pratica condutas lesivas ao ambiente natural ou explora recursos minerais. Com semelhante significação, a ratificação pelo Brasil da Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que dispõe, entre outros direitos fundamentais, sobre a consulta prévia, livre e informada a povos e comunidades tradicionais, cuja aplicação tem sido reconhecida em diversos precedentes judiciais¹⁸. 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, a qual funciona como garantia da jurisdição célere e sensível às peculiaridades da relação do trabalho. 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.

Some-se a isso a edição da Lei 12.846, de 2013, prevendo sanções a empresas por atos praticados contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, cuja leitura também deve ser feita a partir da proteção aos direitos humanos.

O “estado da arte”, portanto, não é incipiente e, em vários temas, ultrapassa os patamares que poderiam ser oferecidos por postulados de um Plano de Ação Nacional não vinculante. Evidentemente que o cenário de violações aos direitos humanos por empreendimentos empresariais ainda é obscuro no país, mas, certamente, não será a exortação a procedimentos voluntários que terá a capacidade de alterar substancialmente esse quadro.

Ademais, não se pode negligenciar que, diante do atual momento nacional e internacional de enfraquecimento de institutos e instituições de direitos humanos, a reabertura de discussão sobre patamares já consolidados traz riscos concretos de retrocesso.

Assim, a PFDC considera que, embora a aprovação de um Plano de Ação

¹⁸Vide, por exemplo, acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 00278431320164010000, Rel. Des. Fed. Souza Prudente.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Nacional possa – se atendidas as indispensáveis condições acima apontadas – constituir uma iniciativa relevante, o “estado da arte” da matéria no Brasil, as contingências políticas nacionais e internacionais e o potencial limitado dos princípios de Ruggie requerem cautela na condução do processo.

No caso do Brasil, pode ser mais recomendável – se e quando houver condições democráticas favoráveis – investir na formulação de uma política pública abrangente em direitos humanos e empresas, inclusive para estender os precedentes normativos positivos consolidados na legislação e na jurisprudência para todos os casos de violações aos direitos humanos (v.g., responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, não restrita às hipóteses atuais; obrigatoriedade de consulta prévia a todas as populações potencialmente afetadas por empreendimentos; ampliação dos deveres de reparação; jurisdição universal ou quase-universal; responsabilidade por atividades de toda a cadeia produtiva; previsão de parâmetros claros de equidade de gênero, comuns a empresas estatais e privadas, inclusive no setor da mineração, em que se observam graves exemplos de desigualdade; fortalecimento do enfoque de gênero nos estudos de impacto ambiental de empreendimentos empresariais). Essa política pública seria construída em discussão com os múltiplos atores interessados – e sobretudo com as pessoas afetadas e atingidas por atividades empresariais – e compreenderia avanços legislativos que estabeleçam um conjunto normativo vinculante e compatível com a promoção do desenvolvimento sustentável, nos termos da Agenda 2030 das Nações Unidas, assim como com os marcos apontados pelos diferentes órgãos de tratado da ONU e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

IV – Tratado Internacional

Como referido acima, o Conselho de Direitos Humanos da ONU estabeleceu um grupo de trabalho para impulsionar os trabalhos de elaboração de um eventual tratado internacional sobre empresas e direitos humanos.¹⁹ No mês de julho p.p., o Estado do Equador – coordenador do referido grupo de trabalho – divulgou o primeiro rascunho da Convenção internacional. Nos termos do documento divulgado,²⁰ a Convenção tem como finalidades (a) fortalecer o respeito, a promoção, a proteção e o cumprimento dos direitos humanos no contexto de atividades empresariais de caráter

¹⁹Resolução A/HRC/RES/26/9.

²⁰Título do documento em inglês: “Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

transnacional, assim compreendidas quaisquer atividades de natureza lucrativa que tenham lugar ou envolvam ações, pessoas ou impactos em duas ou mais jurisdições nacionais, (b) garantir efetivo acesso à justiça e a medidas de reparação das vítimas de violações aos direitos humanos no contexto de atividades empresariais, (c) prevenir a ocorrência de tais violações e (d) avançar a cooperação internacional com vistas a cumprir as obrigações dos Estados de acordo com o direito internacional dos direitos humanos.

Destacam-se, dentre diversos aspectos da proposta, os seguintes itens:²¹

- ✓ A jurisdição para atos ou omissões que resulte em violações aos direitos humanos protegidos pela Convenção será do Estado no qual os atos ou omissões ocorram, ou do Estado no qual a pessoa jurídica ou natural que alegadamente cometeu os atos ou omissões é domiciliada.
- ✓ Considera-se que a empresa é domiciliada no local: de sua sede estatutária, da administração central, de onde possua substancial interesse de negócios, ou onde tenha subsidiária, agência, órgãos instrumentais, filiais, escritórios de representação ou assemelhados.
- ✓ Os prazos prescricionais não serão aplicáveis quando as violações constituam crimes de acordo com o direito internacional. Para outras violações, a prescrição não pode ser indevidamente restritiva e deve permitir um adequado período de tempo para a investigação e a persecução, especialmente quando os fatos ocorrerem no estrangeiro.
- ✓ As questões substanciais sobre o direito aplicável podem ser decididas com base no direito do Estado que exerce a jurisdição ou pela lei de outro Estado parte, no qual a pessoa envolvida com atividades empresariais de caráter transnacional é domiciliada.
- ✓ Com a finalidade de avaliar o possível impacto nos direitos humanos, os Estados parte devem garantir na legislação interna que todas as pessoas com atividades empresariais de caráter transnacional no seu território, sob sua jurisdição ou controle serão obrigadas a realizar auditorias (*due diligences*). A não observância do dever de realizar auditorias deve acarretar uma apropriada responsabilização e indenização. Os Estados devem garantir que fiscalizarão o cumprimento dessas

²¹Esses itens são descritos em português a partir de livre interpretação do original em inglês e não representam tradução do referido rascunho original.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

obrigações.

- ✓ Os Estados parte devem garantir na lei doméstica que as pessoas jurídicas e naturais podem ser responsabilizadas criminal, civil ou administrativamente. A responsabilidade das pessoas jurídicas deve ser independente daquela das pessoas físicas. A responsabilidade criminal deve ser aplicável a mandantes, comparsas e cúmplices.
- ✓ Todo acordo futuro de investimento ou comércio que os Estados parte negociem, seja entre si ou com terceiros, não deve conter qualquer provisão que conflite com a implementação da Convenção e deve garantir o respeito aos direitos humanos.

Como evidenciado nos itens precedentes desta Nota, a PFDC entende que, apesar da eventual adoção de um Plano de Ação Nacional, o tratamento adequado do tema direitos humanos e empresas depende da definição de normas internacionais cogentes, que possam evitar ou minimizar os deletérios efeitos da “corrida para o fundo do poço”, da adoção de múltiplos padrões de respeito aos direitos humanos pelas empresas e das fragilidades dos sistemas de reparação e promoção da justiça. Sem um mínimo de uniformidade no tratamento que os Estados dão ao tema, a afirmação dos direitos humanos em face de atividades empresariais, em plano universal, seguirá sendo uma vaga promessa, refém dos argumentos de priorização do desenvolvimento nacional a qualquer custo.

Nesse sentido, a PFDC celebra a oferta do primeiro rascunho de um tratado internacional pelo Equador e sugere 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 fins de definir democraticamente as sugestões de aprimoramento do texto que serão defendidas pelo Estado brasileiro.

Em paralelo, a própria PFDC seguirá em interlocução com a sociedade civil e as representações dos atingidos e afetados por violações de direitos humanos no país, encaminhando e articulando o seguimento de denúncias, promovendo diálogos com o Estado e os demais atores interessados em favor de uma política nacional para o tema, consistente com as premissas apontadas nesta Nota. Em especial, na agenda do mandato da PFDC, será enfatizado o monitoramento da evolução das discussões sobre a instituição no Brasil de um Plano de Ação Nacional, os trabalhos de elaboração da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Convenção Internacional sobre Direitos Humanos e Atividades de Corporações Transnacionais - com fortalecimento da perspectiva de equidade de gênero e da proteção aos direitos das populações em situação de vulnerabilidade - , bem como o apoio ao mandato do Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos.

Brasília, 27 de agosto de 2018.

DEBORAH DUPRAT
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão

MARLON ALBERTO WEICHERT
Procurador Federal dos Direitos do Cidadão Adjunto

EDMUNDO ANTÔNIO DIAS
Procurador da República
Coordenador do Grupo de Trabalho Direitos Humanos e Empresas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PGR-00478343/2018 NOTA TÉCNICA nº 7-2018**

.....
Signatário(a): **EDMUNDO ANTONIO DIAS NETTO JUNIOR**

Data e Hora: **27/08/2018 16:28:12**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **MARLON ALBERTO WEICHERT**

Data e Hora: **27/08/2018 15:12:12**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA**

Data e Hora: **27/08/2018 15:08:20**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 8960C819.D5983C3D.90954784.E48E5750