IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

LITON LANES PILAU SOBRINHO

GINA VIDAL MARCILIO POMPEU

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

---

D597

Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves; Gina Vidal Marcilio Pompeu; Liton Lanes Pilau Sobrinho – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-412-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Economia. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

Apresentação

Grupo de Trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável.

O IV Encontro Virtual do CONPEDI, realizado em novembro de 2021, alberga entre as diversas temáticas o difícil e instigante diálogo promovido pelo Grupo de Trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável. Os artigos, aqui apresentados, buscam conciliar crescimento econômico, desenvolvimento humano e a preservação e reparação ambiental. Nessa vertente, ao tempo em que casos, fatos, leis, doutrina, estatísticas e jurisprudências são expostas, os autores buscam o respectivo entendimento jurídico que perfaz a tese e a antítese das verdades, por vezes, insinceras do desenvolvimento sustentável.

Sob a coordenação dos Professores Everton Neves Gonçalves, (UFSC) Gina Marcilio Pompeu (UNIFOR) e Liton Lanes Pilau Sobrinho (UNIVALI / PASSO FUNDO), foram defendidos 21 (vinte e um) artigos por seus autores. Diante da atualidade dos temas, o círculo de debates garantiu densidade acadêmica às discussões com a interação de professores, mestrandos e doutorandos de todas as regiões brasileiras. Pode-se afirmar que mais uma vez o CONPEDI cumpriu o seu mister de promover o diálogo entre os estudos, pesquisas e publicações da pós-graduação brasileira.

Ao tempo em que resta presente a sensação de resiliência e de dever cumprido, mesmo que por meio do encontro de maneira virtual, permanece o desejo de retornar às atividades presenciais e de compartilhar o brilho nos olhos daqueles que defendem a reta razão de agir, e a vontade de efetivar os fundamentos e objetivos constitucionais. Afinal repetindo com Martha Nussbaum, nós somos agentes de afetos e de produção. Os anos de 2020 e 2021 marcaram a memória daqueles que tiveram tantos enfrentamentos e superações.

Enquanto aguarda-se o CONPEDI Presencial 2022, o GT Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável oferece aos membros do CONPEDI, a produção científica da melhor estirpe. São 21 (vinte e um) artigos frutos da investigação diuturna de professores e de seus grupos de pesquisas. Para melhor interação entre as temáticas investigadas, a coordenação agrupou os artigos em 5 eixos temáticos: 1. Direito econômico e

sustentabilidade; 2. Direito econômico dos direitos humanos e da responsabilidade social; 3. Direito econômico do desenvolvimento; 4. Direito econômico da tributação; 5. Análise econômica do Direito. Seguem enumerados eixos, títulos, autores e resumos.

1. Direito econômico e sustentabilidade

MELHORIA REGULATÓRIA DO SETOR DE SANEAMENTO BÁSICO: A SUPERVISÃO REGULATÓRIA PELA AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO, elaborado por Daniel Derenusson Kowarski. Por meio desse artigo analisa-se o marco legal do saneamento básico (Lei 14.026/2020) que inseriu a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) como entidade de governança regulatória nacional do saneamento básico, como forma de aprimorar o ambiente regulatório.

REFLEXÕES SOBRE A REGULAÇÃO AMBIENTAL À LUZ DO "ESG" defendido por Leonardo De Andrade Costa. A pesquisa examina alguns aspectos da regulação ambiental do Brasil, diante da realidade global do século XXI, onde o empoderamento dos consumidores impulsiona o engajamento do setor privado em práticas produtivas cada vez mais sustentáveis. Este cenário requer novo olhar sobre o modelo de desenvolvimento e de desenho regulatório.

DIREITO A CIDADES SUSTENTÁVEIS: A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO POR INTERMÉDIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E INTERVENÇÃO JUDICIAL ATIVA, apresentado por Claudinei da Silva Campos e, também, de autoria de Marcelo Freire Goncalves. Propõe discutir o conceito legal do direito a cidades sustentáveis e os impactos dessa definição na melhoria da qualidade de vida nas cidades, através do conceito de sustentabilidade. Através do exame de algumas políticas públicas e decisões judiciais relacionadas à tutela do direito em questão, o artigo pretende evidenciar como essas ações têm sido fundamentais para efetivar, de forma concreta, o direito a cidades sustentáveis.

2. Direito econômico dos direitos humanos e da responsabilidade social

A LEX MERCATORIA E SUA NOVA CONFIGURAÇÃO: UMA DISTINÇÃO QUE AFRONTA OS DIREITOS HUMANOS, defendido pelos autores, Tatiana de Almeida Campos e Marcelo Benacchio. A pesquisa pretende constatar como a nova lex mercatoria vem se tornando o "direito" utilizado por empresas transnacionais para dominarem o mercado, colocando em xeque a soberania nacional dos Estados e os Direitos Humanos.

Infere-se que houve uma mudança significativa em sua aplicação, vez que, no medievo, era utilizada principalmente por falta de normatização, ao passo que hodiernamente é utilizada para burlar legislações estatais, com o fim de obter contratações mais lucrativas.

BREVE ANÁLISE CRÍTICA SOBRE OS FATORES ESG E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS, apresentado por Enderson Danilo Santos de Vasconcelos. Objetiva compreender os fatores ESG e sua correspondência com os direitos humanos, verificando a possibilidade da aplicação destes nas relações entre as sociedades empresariais e os stakeholders e se a adoção destes fatores resultaria na desalocação de valores e princípios relacionados aos direitos humanos, aplicando-se verniz exclusivamente econômico.

O CAPITALISMO HUMANISTA COMO PARADIGMA PARA A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL COM VISTAS À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E PLENO DESENVOLVIMENTO, defendido por Ricardo Hasson Sayeg, Maria Carolina Negrini, e Joao Negrini Filho. Apresenta a hipótese do Capitalismo Humanista como paradigma hermenêutico constitucional. Discute a construção do Estado brasileiro da fraternidade a partir da aplicação da teoria da análise econômica do direito. A satisfação do mínimo vital, como imperativo da dignidade da pessoa humana, em uma perspectiva de economia de mercado. A concretização dos direitos humanos no capitalismo.

OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E O DECRETO N. 9.751/2018 A PARTIR DA PERSPECTIVA DO DIREITO EMPRESARIAL E DO DIREITO ADMINISTRATIVO COMO MEIO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS, trabalhado pelos autores Renata Mota Maciel e Ciro Carvalho Miranda. O trabalho apresenta a evolução do direito empresarial e demonstra a superação da perspectiva puramente privatista deste ramo do direito, ao mesmo tempo em que se pode verificar o afastamento do Direito Administrativo da centralização pura do poder do Estado.

ENTRE O LUCRO E A RESPONSABILIDADE SOCIAL DE UMA EMPRESA: BALANÇA A SER EQUILIBRADA PELO ESTADO? Discutido por Silaine Karine Vendramin e Maria Stela Campos da Silva. O artigo visa saber de que maneira o sistema de incentivos fiscais pode ser utilizado para fomentar práticas relacionadas à responsabilidade social empresarial. Neste sentido, foram analisados o papel interventor estatal e a função social das empresas. Depois, refletiu-se sobre o Estado empreendedor do desenvolvimento e formas eficientes de exoneração tributária para esta finalidade.

POLÍTICAS PÚBLICAS ECONÔMICAS E TRIBUTÁRIAS COMO INSTRUMENTOS DA RACIONALIDADE ARGUMENTATIVA APLICADA ÀS EMPRESAS

SOCIOAMBIENTALMENTE RESPONSÁVEIS NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO, elaborado por Thábata Biazzuz Veronese. O presente artigo destaca, dentro da contextualização da sociedade de informação, o uso das novas tecnologias nas redes para a disseminação de informações inverídicas acerca da responsabilização socioambiental das empresas. Entre crescimento econômico e desenvolvimento socioeconômico percebe-se uma distância encurtada por discursos falaciosos. A teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas pode ser utilizada como intermediadora dos instrumentos normativos e comportamentos empresariais para se tentar estabelecer uma simetria do discurso e, consequentemente, o equilíbrio entre liberdade de expressão, acesso à informação e imperatividade do Direito.

RELAÇÕES ECONÔMICAS E RELAÇÕES DE TRABALHO NO MUNDO DO AGRONEGÓCIO, defendido por Rosângela de Paiva Leão Cabrera e Nivaldo Dos Santos. O objetivo desse artigo consiste em analisar a influência do setor agronegócio brasileiro nas relações econômicas e de trabalho. São verificados os resultados do PIB, o rendimento mensal habitual e o número de pessoas ocupadas por segmento com a análise dos dados do CEPEA, relativos ao ramo agrícola e à pecuária no período entre 2016 e o primeiro semestre de 2021. Os resultados revelaram que o setor ampliou sua participação no PIB do Brasil para 26,6% em 2020, e detectou que o rendimento médio dos empregados foi menor em relação aos demais setores da economia.

SINCRONICIDADE ENTRE OS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E VALORIZAÇÃO DO TRABALHO PELAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS, por Marcelo Freire Goncalves e Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira, defende a sincronicidade entre os princípios da valorização do trabalho e da livre iniciativa como elemento fundamental a ser observado pelas empresas transnacionais para que possam ser reconhecidas como eficientes e cumprir as regras do Pacto Global das Nações e seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, para implantação de um capitalismo humanista.

A NOVA LEI QUE TRATA O SUPERENDIVIDAMENTO PASSIVO DAS PESSOAS NATURAIS: NOVO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE, escrito por Lorena Raggiotto Rocha e Andryelle Vanessa Camilo Pomin, trata sobre o fenômeno do superendividamento que provoca diversos prejuízos na economia e na vida pessoal dos devedores, potencializando ainda mais a crise financeira e afastando o exercício da dignidade. A Lei n° 14.181/2021 versa sobre normativas de prevenção, assim como sobre procedimentos de solução aptos a promover o tratamento do superendividamento. A principal estratégia aduz na possibilidade compulsória de repactuação das dívidas pautada na dignidade humana.

A RELATIVIZAÇÃO DA SOBERANIA E O ACESSO À VACINA CONTRA O COVID-19, elaborado por Renata Mota Maciel, Daniel Jacomelli Hudler e Mikaele dos Santos, aponta para o questionamento sobre o Estado como única instituição detentora de poder no cenário global. A construção do Estado moderno baseia-se no conceito de soberania, relativizado pelas relações econômicas e internacionalização dos Direitos Humanos. Propõe-se reflexão a partir da situação concreta do acesso à vacina promovida pelo comércio internacional. Objetiva verificar a importância do uso do poder estatal na defesa de direitos frente à relativização da soberania econômica.

3. Direito econômico do desenvolvimento.

DA POBREZA MENSTRUAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DE AMARTYA SEN elaborado por Natália Rosa Mozzatto e Josiane Petry Faria. A pobreza menstrual se relaciona a falta de acesso a recursos para aquisição de produtos de higiene, necessários ao período da menstruação, afetando 12,5% das meninas e mulheres do mundo. Objetiva-se, no método dedutivo, tratar da vulnerabilidade socioeconômica transversalizada pelo gênero, já que a falta de acesso a recursos durante o período menstrual também se relaciona a tabus culturais e sociais. Assim, busca-se relacionar o fenômeno da pobreza menstrual ao conceito da condição de agente das mulheres, trabalhado pelo economista Amartya Sen, a fim de se promover o desenvolvimento, a liberdade e o bem-estar das mulheres que enfrentam tais vulnerabilidades.

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO BRASIL, trabalhado por Adriane Bandeira Pereira, Augusto Martinez Perez Filho e Ricardo Augusto Bonotto Barboza. O estudo conjunto das Ciências Jurídicas e Econômicas é essencial para o entendimento das desigualdades sociais nos países periféricos. Questiona-se quais são os mecanismos que levaram esses países, sobretudo o Brasil, à altíssima desigualdade social. Buscou-se examinar os efeitos do neocapitalismo sobre direitos sociais, em contrapartida ao direito ao desenvolvimento, entendido em última análise como direito ao bem-estar social.

ECONOMIA CRIATIVA, CULTURA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, desenvolvido por Lidiana Costa de Sousa Trovão e Renato De Souza Nunes. A pesquisa aborda a economia criativa, cultura em diversos aspectos e que promove o desenvolvimento. O estudo se justifica face às necessárias mudanças sociais que podem ser impactadas por contextos culturais, sendo a economia criativa um meio capaz de modificar cenários e alcançar o desenvolvimento em diversas esferas. Objetiva demonstrar que é possível desenvolver-se sustentavelmente nas atividades realizadas pela economia criativa

GLOBALIZAÇÃO E A CRISE NA SOBERANIA ESTATAL, de autoria de Savio Luiz De Mesquita Souza. Para o autor, a Globalização é um fenômeno complexo e de caráter cosmopolita, que através dos avanços tecnológicos intensifica com rapidez o aprofundamento da inter-relação econômica, política, social e cultural entre as nações, propiciando uma mútua cooperação para o bem de todos, sempre preservando a independência e autonomia dentro da soberania de cada Estado.

4. Direito econômico da tributação

IMPOSTO GLOBAL SOBRE AUTOMAÇÃO (GLOBAL ROBOT TAX): UMA OPÇÃO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, por Marcelo Benacchio, Daniel Jacomelli Hudler e Suelen Bianca De Oliveira Sales. Economia digital reinstaura debate da implementação de imposto sobre a automação e do sistema tributário global que afeta empresas transnacionais para fins de desenvolvimento sustentável. Utiliza-se do método indutivo. Hipóteses: 1 – automação destrói empregos e ameaça mercado de trabalho; 2 – possibilidade de tributação sobre automação para além do âmbito nacional. Conclui-se: 1 – automação possui força destrutiva e também construtiva para criação de empregos; 2 – imposto sobre automação deverá considerar implicações econômicas locais e em âmbito global; 3 – proposta de sistema tributário global pela OCDE reforça possibilidade de imposto global sobre automação.

ASPECTOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO DAS FAZENDAS VERTICAIS BRASILEIRAS, de autoria de Caroline Cerutti e Emerson Santiago Pereira. As fazendas verticais decorrem de inovação no setor agrícola, são estruturas prediais em meio aos centros urbanos, que cultivam alimentos de forma controlada. O objetivo do presente artigo é analisar os aspectos tributários no âmbito das fazendas verticais. O tema ocorre em razão do enquadramento da atividade agrícola, exercida de forma tecnológica e situada em centros urbanos, gerando discussões acerca do correto enquadramento tributário e viabilidade de incentivo fiscal.

5. Análise econômica do Direito.

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: AS POSIÇÕES ECONÔMICAS DO BRASIL AO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DE COVID-19, FALHAS DE MERCADO E CUSTOS DE TRANSAÇÃO, autoria de Eduardo Horita Alonso e Amaly Pinha Alonso. Analisa as condutas e posições econômicas das políticas públicas do Estado brasileiro frente a Pandemia Mundial de COVID-19, partindo da base teórica da Análise Econômica do Direito como norteador dos objetos abordados, possibilitando o enfrentamento problemática

e das hipóteses propostas. A pesquisa se dará pela análise das teorias e fundamento histórico do tema, utilizando-se do método hipotético dedutivo. A conclusão abarca a ponderação entre as bases econômicas do Estado e as ações positivas tomadas durante a pandemia, com a ponderação entre as falhas de mercado e os custos de transação.

PANORAMA SOBRE A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL, apresentado por Gabriela Borges Silva. Tem por objetivo traçar um panorama da escola de pensamento denominada “Análise Econômica do Direito” e sua expansão no Brasil. Para analisar as premissas da Análise Econômica do Direito, e abordar os principais aspectos para compreensão do surgimento do movimento, de sua conceituação, seus pressupostos teóricos, assim como as críticas que evidenciam suas limitações teóricas.

Nessa dinâmica de construções acadêmicas, deseja-se boa leitura e que a razoabilidade da vida e a racionalidade humana permitam superar as agruras da Pandemia e conduzam à alegria do próximo reencontro.

Prof. Dr. Everton das Neves Gonçalves

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho

Florianópolis, SC, 09 de novembro de 2021

OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E O DECRETO N. 9.751/2018 A PARTIR DA PERSPECTIVA DO DIREITO EMPRESARIAL E DO DIREITO ADMINISTRATIVO COMO MEIO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

PUBLIC CONTRACTS AND DECREE 9751/2018 FROM THE PERSPECTIVE OF BUSINESS LAW AND ADMINISTRATIVE LAW AS A MEANS OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Renata Mota Maciel [1]
Ciro Carvalho Miranda [2]

Resumo

A evolução do direito empresarial demonstra a superação da perspectiva puramente privatista deste ramo do direito, ao mesmo tempo em que se pode verificar o afastamento do Direito Administrativo da centralização pura do poder do Estado. Assim, a hipótese de pesquisa deste trabalho seria a efetiva observância das Diretrizes Nacionais para Empresas e Direitos Humanos na seara dos contratos administrativos, como meio lídimo de promoção dos Direitos Humanos. Por meio do método hipotético-dedutivo buscou-se responder a tal pergunta, observando-se o disposto no Decreto n. 9.571/2018, com pesquisa bibliográfica e documental direta do sítio eletrônico da AGU – Advocacia-Geral da União.

Palavras-chave: Direitos humanos, Contratos administrativos, Diretrizes nacionais para empresas e decreto n 9571/2018, Direito empresarial, Regulação da atividade empresarial

Abstract/Resumen/Résumé

The evolution of business law demonstrates the overcoming of the purely privatist perspective of this branch of law, while it is possible to verify, from the perspective of Administrative Law, the move away from the centralization of State power. The research hypothesis of this work would be the effective observance of the National Guidelines for Business and Human Rights in the area of public agreement, as a legitimate means of promoting Human Rights. From the hypothetical-deductive method, we sought to answer this question, observing the Decree 9571/2018, through bibliographic and documentary research directly from the website of the General Attorney.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Public agreement, National guidelines for business and decree 9751/2018, Business law, Administrative law, Regulation of business activity

---

[1] Professora Titular do Programa de pós-graduação stricto sensu em Direito da Universidade Nove de Julho - UNINOVE. Doutora em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo.

[2] Doutorando em Direito Empresarial pela Universidade Nove de Julho - UNINOVE. Mestre em Direito Constitucional pelo IDP-DF.

1 INTRODUÇÃO

Não é incomum o errôneo pensamento de que haveria incompatibilidade entre a implementação e promoção dos direitos humanos, de um lado, e a atividade econômica por meio das empresas, de outro lado, como pontos antagônicos, principalmente se considerada a doutrina do direito comercial, hoje nominada de direito empresarial, que teria exclusiva preocupação com a figura do empresário e da empresa, supostamente alheia às questões sociais envolvidas na atividade que estaria sendo realizada, como se tais externalidades pudessem ser consideradas questão de menor importância.

De outro prisma, a afirmação no sentido de que o Direito Administrativo ocupar-se-ia primordialmente de regular o relacionamento do Poder Público com seus "súditos", a partir de privilégios legais sustentados no interesse geral, não raro, carente de específica caracterização. E, neste contexto, as Diretrizes Nacionais para Empresas e Direitos Humanos estabelecidas no Decreto n. 9.571/2018 serviriam de mera sugestão de conduta para as empresas, sem qualquer força normativa suficiente, diante da regra de adesão voluntária, conforme disposto no parágrafo 2º do art. 1º do referido Decreto.

Por esse quadro, a hipótese de pesquisa está voltada à indagação acerca da efetiva observância das Diretrizes Nacionais para Empresas e Direitos Humanos na seara dos contratos administrativos, como meio lídimo de promoção dos Direitos Humanos.

Para tanto, inicia-se por uma abordagem histórica sobre o desenvolvimento do direito comercial, a fim de demonstrar que a inserção dos direitos humanos no desenvolvimento da empresa, tanto em uma perspectiva internacional como interna, não vai de encontro aos objetivos da regulação da atividade empresarial, ao contrário, atende aos fundamentos e princípios constitucionais da ordem econômica, de modo que a mudança de seu objeto, primeiramente focado na figura do comerciante e dos atos de comércio para, em seguida, centralizar o estudo na empresa como atividade e nexo de contratos e, mais atualmente, com especial atenção a sua importância no mercado.

Neste contexto, busca-se evidenciar que a razão de ser da empresa é, além da obtenção de lucro, promover o desenvolvimento social e atender às políticas públicas, tendo o Estado atuação exógena no sistema econômico com a superação de uma visão puramente privatista do Direito Comercial, sendo que a voluntariedade à adesão das Diretrizes estabelecidas no Decreto 9.571/2018, por parte da iniciativa privada, não pode ser considerada como um direito ao retrocesso.

Em seguida, também sob o prisma histórico, agora do Direito Administrativo, intenta-se demonstrar que a promoção dos direitos fundamentais é atualmente considerada razão de ser do Estado, tendo este ramo específico do direito função instrumental para tal desiderato. Por consequência, a hipótese é a de que em relação ao Poder Público não haveria voluntariedade quanto à observância e imperiosa obrigação de promover as regras do Decreto n. 9.571/2018, razão pela qual uma forma de propor a adesão voluntária das empresas à normativa em questão seria por meio do contrato administrativo, o que acabaria por ser eficiente, mesmo sem um comando propriamente coercitivo.

Neste particular, como exemplo, são analisadas minutas que servem de modelo de contratos, editais e termos de referência existentes no sítio da AGU – Advocacia-Geral da União, Instituição com atribuição constitucional para prestar o assessoramento jurídico ao Poder Executivo, das quais, embora constem apontamentos sobre questões ambientais e trabalhistas, não se extrai qualquer menção ou tentativa de promoção das Diretrizes previstas no mencionado Decreto.

Ao final, procura-se concluir se a atividade econômica e a empresa, enquanto instrumento de seu desenvolvimento, estaria, de fato, comprometida com a defesa e promoção dos direitos humanos, e como o poder público, por meio de contratos administrativos, seria um instrumento para concretização de tal desiderato, o que será realizado a partir do método hipotético-dedutivo, observando-se o disposto no Decreto n. 9.571/2018, por meio de pesquisa bibliográfica e documental direta do sítio eletrônico da AGU – Advocacia-Geral da União.

2 O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO COMERCIAL, A AMPLIAÇÃO DA ATUAÇÃO DAS EMPRESAS E OS DIREITOS HUMANOS EM ÂMBITO INTERNACIONAL

O desenvolvimento do papel do Estado na linha histórica não é uniforme e sofre forte influência dos grupos detentores do poder político, militar e econômico que se alternaram no tempo, reflexamente modificando também a evolução do Direito em todas as suas searas, inclusive na perspectiva do então chamado direito comercial, hoje direito empresarial, em que ASCARELLI (1970, p. 15) já identificava quatro períodos distintos.

Segundo as lições do citado professor italiano (1970), o primeiro período seria denominado de corporativo, iniciado no princípio do século XII até a metade do século XVI, em que se identifica a mudança de um sistema produtivo feudal pautado na troca de produtos para o início da manufatura especializada e direcionada a satisfação das necessidades próprias

de um mercado local. O segundo período seria caraterizado pela transformação do direito mercantil em direito do estado, estando delimitado entre a metade do século XVI até o final do século XVIII, em que, ainda que relevante o serviço das corporações, já se identificava a expansão do comércio e o início da formação de mercados mais amplos, no que podemos hoje chamar de nacionais, com o início do desenvolvimento da burguesia e do sistema que ficou conhecido como Absolutismo Europeu. O terceiro período estaria compreendido entre o fim do século XVIII e a I Guerra Mundial, em 1914, em que o liberalismo possibilitou o triunfo da liberdade do exercício das atividades comerciais e industriais com o incremento do intercâmbio internacional e a mudança para um sistema objetivo, direcionado à atividade mercantil, progresso econômico e industrial. Finalmente, o quarto período seria caracterizado pela unificação do direito das obrigações e por uma nova intervenção pública, necessária para tratar da industrialização de massa.

Interessante perceber que à época da publicação da obra Teoria da Concorrência e dos Bens Imateriais carecia a ciência econômica de uma autonomia frente ao Direito[1], sendo a aquela destinada a denominada disciplina pública da economia, a tratar das hipóteses de falha ou déficit de atuação da iniciativa privada com comprometimento do progresso econômico e da industrialização, ou, ainda, quando houvesse o controle de parcela expressiva do mercado por poucas empresas, caracterizando o que se chamou oligopólio. Para o campo jurídico, ASCARELLI (1970) compreendeu que seria crucial desenvolver um conjunto de conceitos adequados para uma disciplina normativa que considerasse a inovação trazida em todos os campos pela modificação da estrutura, até então meramente agrícola e limitada comercialmente, para a uma economia industrializada de massa.

Importante trazer a evolução histórico-temporal para compreender a modificação da relação empresa, sociedade e Direito no transcorrer do tempo, com reflexo nas estruturas do estudo do direito comercial frente à dinâmica dos fatos e da ampliação das atividades desenvolvidas pelos comerciantes e as empresas.

A busca por entender o desenvolvimento da atividade empresarial mostrou-se e é constante, ganhando uma nova envergadura para além dos interesses meramente internos, como composição societária, contratos mercantis ou meios de obtenção ou circulação de crédito, diante dos valores financeiros que as empresas passaram a movimentar e a importância de sua atuação no meio social em que estão inseridas.

[1] Neste particular, especificamente no tocante ao Brasil, pontua FORGIONI (2021, p. 22) que "a raiz da economia e do direito comercial brasileiro são inegavelmente comuns: Visconde de Cairu, primeiro comercialista, é também considerado nosso primeiro economista".

Este desenvolvimento acelerado do capitalismo, com o incremento do comércio de forma jamais vista, criou e possibilitou a atuação de várias empresas, principalmente dos países que vivenciaram uma industrialização vigorosa e contínua, para além dos limites territoriais de onde iniciaram suas atividades, passando a atuar sob uma perspectiva internacional.

O impacto da atuação das sociedades empresárias então chamadas multinacionais no âmbito dos países periféricos foi evidenciado em dezembro de 1972, quando o presidente do Chile, Salvador Allende, na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), denunciou a atuação de algumas empresas naquele país na tentativa de criar desestabilização política. Vale transcrever a seguinte passagem do discurso:

> Em plena década del 70, después de tantos acuerdos y resoluciones de la comunidade internacional, em los que se reconoce el derecho soberano de cada país de disponer de sus recursos naturales en beneficio de su Pueblo; después de la adopción de los pactos internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales, y de la estratégia para el segundo decênio del desarrollo, que solemnizaron tales acuerdos, somos víctimas de uno nueva manifestación del imperialismo. Más sutil más artera y terriblemente eficaz, para impedir el ejercicio de nuestros derechos de Estado soberano.
> Desde el momento mismo em que triunfamos electoralmente el 4 de septiembre de 1970, estamos afectados por el desarrollo de pressiones externas de gran envergadura, que pretendió impedir la instalación de um gobierno libremente elegido por el Pueblo, y derrocarlo desde entonces. Que ha querido aislarnos del mundo, estrangular la economia y paralisar el comercio del principal produto de exportación: el cobre. Y privarnos del acceso a las fuentes de financiamento internacional. (HOMA, 2021)

Verifica-se que a preocupação inicial exposta na ONU referia-se ao comprometimento da soberania dos países subdesenvolvidos frente ao poderio econômico e influência política, inclusive sob uma perspectiva transfronteiriça, que as empresas multinacionais já exerciam à época, com reflexos na livre determinação dos governos e das populações dos países hospedeiros.[2]

---

[2] Conforme as lições de DEVA e BILCHITZ (in DEVA, Surya; BILCHITZ, David (Eds.). Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect? Cambridge: Cambridge University Press, p.29-57, 2013.), conforme consignado no texto A Agenda Global de Direitos Humanos e Empresas (in HOMA, Juiz de Fora, 24 de setembro de 2020. Disponível em: < http://homacdhe.com/index.php/2020/09/24/a-agenda-global/> Acesso em: 01 de abril de 2021) o processo histórico do desenvolvimento da proteção dos direitos humanos em relação a atuação das empresas transnacionais no âmbito da ONU pode ser dividido em três partes: Primeira fase – Inicia em 1972 com o discurso de Salvador Allende e a consequente criação da Comissão de Empresas Transnacionais vinculada ao Conselho Econômico e Social da ONU, com a proposta de confecção do Código de Conduta que tratava apenas, até a última versão, da relação entre empresas e os Estados, não abordando diretamente os Direitos Humanos. Tal proposta foi abandonada durante a gestão do Secretário-Geral Boutros-Ghali em 1992, marcando o final desta fase. Segunda fase – Começa entre 1997 e 1998, com a criação do grupo de trabalho na Subcomissão para Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, vinculada ao Conselho de Direitos Humanos da ONU, que promovendo estudos e análises confeccionou a proposta das "Normas sobre Responsabilidade das Corporações Transnacionais e Outros Empreendimentos Privados com Relação aos Direitos Humanos", trazendo grande inovação na busca pela fixação de obrigações vinculantes e direta às empresas transnacionais, com possibilidade de aplicação pelos tribunais locais. Diante da grande resistência das empresas e do posicionamento dos países desenvolvidos, as Normas foram rejeitadas pela Comissão de Direitos Humanos em

Considerada como marco inicial, a abordagem do ex-presidente do Chile desencadeou o início da discussão no âmbito da ONU da necessidade de regulação da atuação das empresas transnacionais, ocorrendo em 1974, por intermédio da Resolução 3.201, a Declaração de Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Mundial e, em sequência, a criação da Comissão sobre Empresas Transnacionais que entendeu ser fundamental a criação de um Código de Conduta global para as transnacionais, na versão apresentada em 1990, sendo o primeiro documento em que se externou a preocupação com os Direitos Humanos a partir da atuação das empresas. Todavia, em 1992, foi abandonada a ideia de se estabelecer a normatização a partir de uma regra obrigatória, em virtude do esvaziamento dos debates e da aproximação por parte da ONU da doutrina neoliberal, no contexto pós-guerra fria (FARIA JÚNIOR, 2021, p. 60).

Não obstante a falta de aprovação do Código de Conduta da ONU e as tentativas posteriores de confecção de um novo instrumento vinculativo para disciplinar a atuação das empresas transnacionais frente aos Direitos Humanos por intermédio de um Tratado[3], o então Secretário Geral da ONU, Kofi Annan, assessorado por Georg Kell e John Ruggie, lançou no Fórum Econômico Mundial de 1999 o Pacto Global[4], constituído inicialmente por 9 princípios que buscaram tratar de Direitos Humanos, Direito do Trabalho, Meio Ambiente e medidas Anti-Corrupção.

A iniciativa de Annan não ficou imune a críticas, que se centraram em sua feição de responsabilidade social corporativa, portanto, de adesão voluntária e não obrigatória, o que caracterizaria mera proposta de *marketing* de valores sociais para promoção empresarial, além

---

2004. Terceira fase – Inicia-se em 2005 com a assunção por John Ruggie do cargo de Representante Especial do Secretário Geral para temática Direitos Humanos e Empresas Transnacionais, que adotando a perspectiva voluntarista foi responsável por capitanear a elaboração dos Princípios Orientadores em Empresas e Direitos Humanos da ONU, também conhecidos como Princípios Ruggie, erigidos sobre os pilares de proteger, respeitar e remediar.

[3] Durante a 26ª sessão do Conselho de Direitos Humanos da ONU, ocorrida no dia 26 de julho de 2014, houve a aprovação da Resolução 26/9 que tratou de estabelecer o entendimento para a confecção, no futuro, de instrumento vinculativo, um Tratado de Direitos Humanos e Empresas. Não obstante a empolgação inicial com a possibilidade de criação do pacto, o fato é que até o momento não houve uma definição temporal clara para a sua edição, nem tampouco uma sucessão de reuniões em que tenha sido pacificada a questão da vinculação obrigatória das regras a serem previstas.

[4] Os 10 princípios podem ser visualizados em https://www.pactoglobal.org.br/10-principios , sendo os seguintes: Direitos Humanos – 1. As empresas devem apoiar e respeitar a proteção de direitos humanos reconhecidos internacionalmente. 2. Assegurar-se de sua não participação em violações destes direitos. Trabalho. 1. As empresas devem apoiar a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva. 2. A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório. 3. A abolição efetiva do trabalho infantil. 4. Eliminar a discriminação no emprego. Meio Ambiente. 1. As empresas devem apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais. 2. Desenvolver iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental. 3. Incentivar o desenvolvimento e difusão de tecnologias ambientalmente amigáveis. Anti-Corrupção. 1. As empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina.

da vagueza de sua linguagem e, ainda, da falta de um mecanismo de monitoramento das atividades das empresas que aderem ao Pacto. (CAMPOS, 2012, p. 53)

Em que pese as críticas, conforme observa CAMPOS (2012, p. 48), o Pacto Global trouxe duas ideais de relevante importância para a proteção e promoção dos Direitos Humanos. No primeiro artigo, previu as "esferas de influência" que, embora carentes de inicial conceituação precisa, tem sido objeto de desenvolvimento pela doutrina como sendo a relação da atividade empresarial com todos os indivíduos que possuem alguma relação "geográfica, contratual, política ou econômica com a empresa e que são afetadas pela densa e complexa rede de conexões empresariais" (CAMPOS, 2012, p. 48). Já no segundo artigo pontuou sobre a "cumplicidade", no sentido de que a sociedade empresária não seja autora ou participante de atitudes de violação dos Direitos Humanos, podendo-se identificar, segundo afirma:

> (...) três tipos principais de cumplicidade, a saber: (i) a cumplicidade direta, em que a empresa sabidamente assiste a um Estado na violação de direitos humanos; (ii) a cumplicidade benéfica, em que a empresa se beneficia de uma violação cometida por terceiro agente (estatal ou não estatal); e (iii) a cumplicidade silente, em que a empresa é negligente, abstendo-se de denunciar abusos, sendo omissa ou aceitando veladamente a continuidade de violações de direitos humanos. (CAMPOS, 2012, p. 50-51)

Como consequência do desenvolvimento dos princípios iniciais do Pacto Global, durante a atuação de John Ruggie como representante especial da ONU, entre os anos de 2005 e 2011, houve o aprofundamento daquelas proposições iniciais em uma nova publicação, agora sustentada em 3 pilares: proteger, respeitar e reparar, que foram nominados de Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos. Estes *Guinding Principles*, embora aprovados por consenso pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, não possuem força de norma de direito internacional, sendo considerados meramente recomendações práticas.

Não obstante a falta de obrigatoriedade de adesão aos Princípios Orientadores, parece inegável que o estabelecimento de padrões de conduta desejáveis serve como início de regulação que pode propiciar e amadurecer o sistema normativo internacional para a posterior confecção de um instrumento vinculante. E mais, neste contexto mostra-se que com o transcorrer do tempo houve uma tendência de se ampliar o escopo da atuação e obrigações das empresas transnacionais, para além dos objetivos meramente individuais ou do seu corpo societário de perseguição do lucro, tendo agora que atentar para o respeito e promoção dos direitos humanos, em ambiente internacional.

3 O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO COMERCIAL NO BRASIL E A NECESSÁRIA ADERÊNCIA AOS DIREITOS HUMANOS

O histórico do direito comercial no Brasil começa a se desenvolver com a chegada da família real portuguesa, quando se inicia a quebra do monopólio da metrópole e a edição da Lei de Abertura dos Portos, de 1808 e, na sequência, a designação pela Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação de José da Silva Lisboa, do Visconde de Cairu, para a elaboração de um Código de Comércio, cujo projeto foi encaminhado para apreciação legislativa em 1934 e promulgado em 25 de junho de 1850, centrado primordialmente na figura do comerciante e, ainda, na atividade da mercancia, intermediação, que o artigo 19 do Regulamento 737, também de 1850, tenta exemplificativamente enumerar. (REQUIÃO, 1998, p. 41)

A economia brasileira era eminentemente agrícola e a não inserção dos fazendeiros na classe de comerciantes para usufruírem das benesses e da proteção do Código Comercial gerou considerável dissenso entre os estudiosos, demonstrando que mesmo no Brasil houve a manutenção do caráter restritivo do Direito Comercial como direito de classe, que não abarcava parcela importante da atividade econômica do cenário nacional.

Ao analisar o sistema objetivo centrado na atividade e não na pessoa do comerciante, mesmo considerando o sistema misto que vigia, percebia-se a fragilidade da opção teórica, por exemplo, quando da tentativa de delimitação do conceito do que seria *ato de comércio*, tanto que REQUIÃO (1998), mesmo sob a égide da Lei n° 556 de 1850, ao tecer considerações sobre o *cosmopolismo* como sendo um dos "traços peculiares" da distinção do direito comercial para o direito civil, já demonstrava a envergadura de algumas empresas de atuação internacional e a busca por estabelecer balizas para sua atuação, diante de traços que seriam comuns a todos os comerciantes, ao pontuar:

> Os governos, pelos seus diplomatas, e os comercialista pesquisam um tipo de sociedade anônima *multinacional*, ou de *tipo europeu*, segundo estudos dos países componentes do Mercado Comum Europeu. A Organização das Nações Unidas (ONU) patrocina estudos para a elaboração de um código de comércio internacional. (REQUIÃO, 1998, p. 31)

Não obstante o Regulamento 737, no § 3° do artigo 19, tenha feito referência à atividade da empresa como inserida no conceito de comércio para aplicação do Código Comercial de 1850, ela é considerada apenas enquanto "repetição de atos praticados a título profissional" (REQUIÃO, 1998, p. 56).

O processo de transição de uma sociedade agrária para industrial trouxe reflexos na doutrina nacional, que a partir de 1950, começou a refletir sobre a atividade que organizava os fatores de produção, ou seja, a atividade de organização dos fatores de produção, que em

seguida passa a ser o eixo de desenvolvimento da disciplina jurídica, enquanto a intermediação e o comerciante em si deixam de ser considerados como os norteadores do Direito Comercial.

Os estudos empreendidos para elaboração do atual Código Civil, que tiveram início durante o governo militar, na parte do "Direito de Empresa", foram elaborados por Sylvio Marcondes, que buscou trazer para a seara legislativa o entendimento da doutrina quanto à modificação da perspectiva do Direito Comercial, do ato para a organização, ainda que não tenha ficado imune a críticas após a elaboração do Projeto, devido à ausência de definição de um conceito jurídico da empresa. (REQUIÃO, 1998, p. 58)

Vale notar que a falta de um conceito único para a empresa pode decorrer da dificuldade em compreendê-la ou da tentativa de reduzi-la a apenas uma visão, deixando de reconhecer sua atuação em diferentes campos, como demonstrou ASQUINI (1996), ao tratar da mesma temática no tocante ao Código Civil italiano, que, por ser uma legislação que exerceu grande influência na elaboração do Código Civil brasileiro no tocante à atividade empresarial, pode ser aqui considerada para auxiliar a superação da dificuldade na conceituação da empresa.

Neste contexto, ASQUINI (1996) propõe que o conhecimento jurídico do que seria a empresa não pode ficar adstrito a uma visão econômica apenas, embora esta seja relevante para a definição daquele. Assim, propõe que o conceito de empresa seja visto a partir do que chama de fenômeno poliédrico, cujos perfis jurídicos podem ser divididos da seguinte forma: perfil subjetivo, que trata a empresa como sendo o empresário; perfil funcional, que compreende a empresa como atividade empresarial; perfil patrimonial e objetivo, que entende a empresa como patrimônio, o estabelecimento; e, finalmente, o perfil corporativo, em que a empresa é analisada enquanto instituição.

A instituição é considerada como sendo "toda a organização de pessoas – voluntária ou compulsória – embasada em relações de hierarquia e cooperação entre seus membros, em função de um escopo comum" (ASQUINI, 1996, p. 123). Vale advertir que a instituição enquanto organização de um grupo não significa em si a atribuição de personificação pelo ordenamento jurídico, que seria uma forma mais avançada de organização para tratar das relações externas, enquanto a institucional se relacionaria às relações internas entre o empresário e os funcionários. Neste particular, a empresa seria uma instituição em que, por uma decisão do Estado, o empresário receberia uma "espécie de investidura" de "poder ordenatório", "poder de mando", sobre as atividades desempenhadas pelos funcionários para busca não apenas de interesses egoísticos (do empresário o lucro e dos empregados o salário), mas de interesses gerais relacionados ao desenvolvimento econômico.

Importante as considerações acima lançadas especificamente em relação ao último perfil, o corporativo, por notar um primeiro rompimento do ideal do Direito Comercial como seara exclusiva da disciplina dos interesses econômicos dos agentes particulares, empresário e colaboradores (hoje matéria principal do Direito do Trabalho), havendo incidência também de uma perspectiva de busca pelo interesse coletivo que, neste ponto, não estaria imerso integralmente no direito privado. Neste contexto, para compreensão do complexo conceito jurídico da empresa, já haveria alguma incidência de regras do direito público.[5]

No âmbito normativo, com a aprovação do Projeto de Lei 634/1975, transformado na Lei n° 10.406/2002 e, por consequência, promulgado o novo Código Civil brasileiro, houve definitivamente a superação da figura do comerciante pela atividade organizativa como caracterizadora do eixo do Direito Comercial, conforme se verifica do artigo 966, ao dispor que "considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços." A empresa, como atividade, é colocada no centro dos estudos da disciplina que mais recentemente é denominada Direito Empresarial.

Em sequência evolutiva, FORGIONI (2021) sustenta a ocorrência de nova modificação do centro de importância do Direito Empresarial, que se transmuda da empresa para o mercado. Isso porque a ideia de empresa em seus quatro perfis, conforme dispunha Asquini, seria uma perspectiva "estática, e não dinâmica" de empresa, ao passo que o exame centrado no empresário "fecha" o espectro de análise, dobrando a empresa sobre si mesma; enquanto o deslocamento do estudo para o mercado "abre" o campo de investigação" (FORGIONI, 2021, p. 72).

Neste sentido, a nova mudança busca analisar o contexto geral no qual a empresa está inserida, o mercado, e não uma visão particular do modo de agir e se organizar do empresário em si. Todavia, para deixar clara a amplitude que se pretende estabelecer, cabe pontuar que este novo centro do direito mercantil não busca disciplinar todas as relações travadas dentro do mercado, mas "apenas aquela que tem a ver com a organização da empresa e com a interação entre empresas" (FORGIONI, 2021, p. 17).

Para se compreender a ordem jurídica do mercado, neste contexto, deve-se entender que há influência para sua estruturação de normas endógenas e exógenas, que conformam o funcionamento e a atuação dos agentes econômicos. Normas endógenas seriam aquelas decorrentes da própria "lei de mercado", compreendida também como os usos e costumes dos

[5] De todo modo, é importante lembrar o alerta de FORGIONI (2021, p. 53-54), acerca das críticas da doutrina italiana acerca da inserção da ideologia fascista por meio de tal perfil da empresa, o que não teria sido efetivamente inserido no Código Civil brasileiro, apesar da adesão à Teoria da Empresa.

empresários no desempenho de suas atividades, enquanto as normas exógenas seriam as estabelecidas por terceiros, de forma externa, primordialmente o Estado (FORGIONI, 2021, p. 169), a influenciar e disciplinar a atuação da empresa. A atuação conjunta destas normas internas e externas é o que imprime o resultado dinâmico da atual visão do direito comercial, o mercado.

Vale advertir, para evitar interpretações errôneas, que a passagem para o mercado como sendo o novo norte desta seara do direito não importa erigir necessariamente uma *lex mercatoria* como regência única da atividade empresarial e condicionante do Direito, ou, ainda, como um retorno e reforço da tradição liberal que sempre marcou o direito comercial. Embora os usos e os costumes empresarias sejam importantes como norma endógena e caracterizadora da racionalidade econômica da lei de mercado para a formação desta nova ordem, considerada como comportamentos previsíveis e calculáveis que geram segurança para os agentes econômicos (FORGIONI, 2021, p. 166), somente serão considerados para formação da ordem jurídica, ordem jurídica completa, a partir da filtragem exercida pelas normas exógenas estabelecidas pelo Estado, uma vez que "não é admitida uma racionalidade "ilegal", contrária às regras e aos princípios do direito" (FORGIONI, 2021, p. 21).

Com isto fica claro que no âmbito do direito brasileiro é impossível haver uma doutrina do direito comercial que esteja apartada das previsões estabelecidas no texto da Constituição Federal e, por via direta, influenciada por seus princípios, principalmente os que tratam dos objetivos fundamentais da República (art. 3°), direitos individuais e sociais fundamentais (artigos 5° e 6°) e os que tratam da ordem econômica (artigo 170). Neste contexto, com uma nova visão sobre a atividade empresarial, "a função do direito comercial ata-se à implementação de políticas públicas; não se esgota na busca do incremento do tráfego, desdobrando-se também na determinação do papel que o mercado desempenhará na alocação dos recursos em sociedade" (FORGIONI, 2021, p. 20).

Assim, o desenvolvimento econômico para ser qualificado como sadio, em que se encontram equalizados os interesses dos integrantes da empresa e da coletividade, deve estar apartado de uma visão puramente intimista, em que se entendia que o regramento legal iria trazer a solução para todos os problemas, como pondera SALOMÃO FILHO (2014), para uma perspectiva estruturadora do direito empresarial, que aproxima o jurista de todos interesses envolvidos e, inclusive, os valores subjacentes à norma.

O resultado desta modificação e ampliação do escopo do direito empresarial pode ensejar uma alteração de perspectiva da regulação da atuação das empresas, de uma posição tradicionalmente compensatória ou de recomposição de eventual dano causado, para uma nova

intervenção de fomento e proteção de valores tendentes ao desenvolvimento de um processo econômico socialmente adequado.

E sendo o mercado a nova "pedra de toque" do direito comercial, a sua perspectiva econômica deve estar aliada à social, como bem pondera FORGINI (2021, p. 162):

> O fato é que, na última década, especialmente após as crises econômicas de 2008 e de 2014, acentuam-se os problemas derivados do funcionamento do mercado capitalista, com especial atenção para a desigualdade social, aviltamento da democracia e do meio ambiente. Essa nova perspectiva exige que à visão econômica do mercado seja aliada sua dimensão social.

Neste contexto, para além da obrigação do Estado, o respeito e a promoção dos direitos humanos passa a fundamento para o próprio desenvolvimento da atividade empresarial, ou seja, atentar-se para os impactos do desenvolvimento dos negócios à população afetada, aos trabalhadores e ao meio ambiente. Aliás, embora não seja objetivo deste trabalho, diante da relevância que o desenvolvimento tecnológico assumiu na sociedade atual, torna-se valioso consignar a existência de uma nova e intrigante modificação do poder econômico, que migra dos proprietários dos bens móveis e imóveis relacionados à atividade industrial e do mercado financeiro para, com grande expressão agora, os detentores da tecnologia e da informação, transformando "a propriedade sobre coisas em poder sobre as pessoas" configurando uma nova forma de colonialismo, o colonialismo digital (MACIEL; BENACCHIO, 2020).

Assim como ocorreu em relação à edição do Pacto Global e, em seguida, dos Princípios Orientadores da ONU, no âmbito interno houve a edição do Decreto n° 9.571, de 21 de novembro de 2018, que buscou tratar das "Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos" e estabeleceu as obrigações para o Estado (Capítulo II) e as Empresas (Capítulo III) em relação aos Direitos Humanos, além de Mecanismos de Reparação e Remediação (Capítulo IV) e da forma de Implementação, de Monitoramento e de Avaliação (Capítulo V) das Diretrizes.

Não obstante a importância da existência de um texto normativo em que se intenta compatibilizar o desenvolvimento da atividade econômica aos direitos humanos, assemelhando-se ao ocorrido na seara internacional, ficou estabelecido que "as Diretrizes serão implementadas voluntariamente pelas empresas" (§2° do art. 1° do Decreto), portanto, sem obrigatoriedade.

A partir do que ficou pontuado sobre a atual perspectiva do direito comercial, estruturado sob as feições do mercado e da necessária aderência às disposições e princípios constitucionais para o desenvolvimento econômico, não se pode compreender que a previsão de voluntariedade à adesão às Diretrizes estabelecidas no Decreto n° 9.571/2018 poderia ensejar uma conduta contrária às mencionadas Diretrizes, a tornar vulnerável os próprios princípios

constitucionais que sustentam o ordenamento econômico, uma vez que estes, os princípios econômicos, são "primordiais para o funcionamento do mercado – são *instrumentais*, ou seja, constituem ferramenta para que seja alcançada a dignidade da pessoa humana e os princípios insculpidos no artigo 3°da Constituição" (FORGIONI, 2021, p. 164).

Assim, a voluntariedade à adesão por parte das empresas às Diretrizes somente pode significar, quando muito, uma progressiva tentativa de inserção de regulação da atividade empresarial a partir da promoção dos Direitos Humanos, e nunca, obviamente, um aceno ao retrocesso. Neste particular, se para o particular haveria certa medida de voluntariedade de adesão às Diretrizes, no próximo tópico pretende-se abordar qual a vinculação do Estado às referidas Diretrizes e, ainda, qual a forma de, eventualmente, intervir no mercado por meio de seus contratos empresariais, como forma de fomentá-las.

Com as ponderações até aqui lançadas, nota-se que a evolução da atividade empresarial e do direito comercial no tempo não enseja um confronto entre a estrutura do direito comercial e os direitos humanos, se reconhecida a evolução de uma perspectiva inicialmente liberal e privatista para, hodiernamente, uma regulação da atividade empresarial voltada, também, aos direitos humanos e ao próprio direito público, o que vai ao encontro das proposições discutidas em âmbito internacional, pontuadas no tópico antecedente, e no plano interno, reconhecendo-se verdadeira confluência entre ambos.

4 A EVOLUÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO E OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS COMO MECANISMO DE FOMENTO ÀS DIRETRIZES ESTABELECIDAS NO DECRETO N. 9.571/2018

O nascimento do Direito Administrativo enquanto ramo autônomo do Direito é identificado de forma geral em nossa doutrina, conforme pondera ARAÚJO (2009, p. 8), com a Revolução Francesa de 1789, momento em que teria ocorrido a submissão do próprio Estado ao império da lei e o estabelecimento da tripartição dos poderes, com um sistema de freios e contrapesos, tudo em sintonia com o ideário de liberdade burguês e de limitação do poder do Estado.

A autonomia do Direito Administrativo foi construída a partir da jurisprudência do Tribunal Conflitos francês, que possui atribuição para "solucionar conflitos de competência entre a justiça administrativa e a ordem judiciária" (ARAÚJO, 2009, p. 10), o que pode configurar um paradoxo de origem, porque "embora surgido em um país vinculado à tradição

romano-germânica, sua elaboração deu-se por construção do juiz administrativo – processo típico do *common law*" (BENENBOJM, 2006, p. 16).

No Brasil, em virtude do sistema monárquico vigente até 1889, e mesmo considerada a existência de uma Constituição, que estabelecia a divisão do poder entre Legislativo, Judiciário, Executivo e Poder Moderador, embora com inegável hipertrofia do imperador que acumulava os dois últimos, além da criação da cátedra de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo pelo Decreto n° 608, de 16 de agosto de 1851, somente com a República é que se pode considerar o efetivo começo de uma doutrina e dos contornos atuais da disciplina, com ênfase na realidade interna (ARAÚJO, 2009, p. 18).

A ponderação realizada por BENENBOJM (2006) ao considerar que os diversos manuais de Direito Administrativo possuem uma visão acrítica sobre a gênese do Direito Administrativo mostra-se valiosa, na medida em que traz ao debate a hipótese de que verdadeiramente se buscou com a não submissão das matérias de governo ao Poder Judiciário, a partir da criação da competência da Justiça Administrativa na França, manter os privilégios do antigo regime doravante à revolução aos seus idealizadores, por haver uma falta de confiança no Poder Judiciário, que seria saudoso da monarquia à época. Assim, sustenta que o Direito Administrativo antes de ter a pretensão de limitar a Administração Pública, serviu na verdade para deixá-la livre das restrições de um verdadeiro sistema de pesos e contrapesos, conforme se verifica da seguinte passagem (BENENBOJM , 2006, p. 11):

> O surgimento do direito administrativo, e de suas categorias jurídica peculiares (supremacia do interesse público, prerrogativas da Administração, discricionariedade, insindicabilidade do mérito administrativo, dentre outras), representou antes uma forma de reprodução e sobrevivência das práticas administrativas do Antigo Regime que a sua superação. A juridicização embrionária da Administração Pública não logrou subordiná-la ao direito; ao revés, serviu-lhe apenas de revestimento e aparato retórico para sua perpetuação fora da esfera de controle dos cidadãos.

Neste contexto, os denominados princípios caracterizadores do Direito Administrativo, tais como: supremacia do interesse público e insindicabilidade do mérito administrativo, teriam sido criados pela própria Administração Pública para o seu próprio benefício.

Considerada a realidade brasileira e a instabilidade político-institucional vivenciada no século passado, com alternância entre regimes autoritários por maior tempo e republicanos de menor envergadura, não parece incorreto afirmar que somente com a Constituição Federal de 1988 começa a ocorrer discussão e uma verdadeira releitura das categorias jurídicas exorbitantes denotadoras de privilégios para o Poder Público.

Se o pensamento corrente até a promulgação da Carta de 1988 baseava-se em uma perspectiva de menor exigibilidade jurídica dos direitos humanos, principalmente se considerados individualmente, com o texto constitucional em vigor há uma progressiva modificação do pensamento com a mutação também do centro do Direito Administrativo, do Estado para o cidadão. Neste sentido, "a atividade administrativa do Estado Democrático de Direito subordina-se, então, a um critério fundamental que é anterior à supremacia do interesse público. Trata-se da supremacia e indisponibilidade dos direitos fundamentais." (JUSTEN FILHO, 2006, p. 46)

Neste sentido, sendo as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos estabelecidas justamente para a promoção e respeito destes direitos, conforme previsto no Decreto nº 9.571/98, parece ser de consequência lógica a vinculação e obrigatoriedade do Estado, e do Direito Administrativo, estabelecer mecanismos para observância daquilo que ficou estipulado. Isto porque, "o núcleo do direito administrativo não é o poder (e suas conveniências), mas a realização dos direitos fundamentais." (JUSTEN FILHO, 2006, p. 47)

A atuação do Estado para promoção dos direitos humanos pode ocorrer por intermédio da expedição de normas legais compulsórias, obrigando as pessoas e, principalmente, as empresas, como seu viu nos itens abordados anteriormente neste trabalho, a adotarem atitudes tendentes a respeitar e promover os direitos fundamentais.

De outro lado, tal medida também pode ser adotada por intermédio de uma forma indutora e de adesão voluntária dos particulares, por intermédio dos contratos públicos, tendo em conta que "a empresa não apenas "é"; ela "age", "atua" no mercado, e o faz principalmente por meio dos contratos, no que se incluem suas relações com o poder público, por meio dos contratos administrativos. Não vive ensimesmada, metida com seus ajustes internos; ela revela-se nas transações" (FORGIONI, 2021, p. 94).

O conceito acerca do contrato administrativo decorre, em uma primeira vista, diretamente do texto legal que o define como "todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada", conforme exposto no parágrafo único do artigo 2° da Lei n. 8.666/93, sem desconsiderar, ainda, as alterações trazidas pela Lei n. 14.133/21. Para além de uma busca de comparação com a seara privada, como bem acentua JUSTEN FILHO (2006, p. 287) há ponto de "diferença fundamental: o contrato administrativo traduz o exercício da função administrativa, o que significa sua vinculação à satisfação dos direitos fundamentais."

Se assim o é, estando o Poder Público, quando se utiliza do contrato administrativo, também vinculado à satisfação dos direitos fundamentais, quando da entabulação das avenças, obrigatoriamente, deveria prever que o contratante aderisse aos termos do Decreto n. 9.751/2018, uma vez que, indubitavelmente, estaria promovendo os direitos humanos.[6]

Não obstante, em consulta realizada no sítio eletrônico da AGU – Advocacia-Geral da União (2021), instituição responsável por prestar o assessoramento jurídico ao Poder Executivo em âmbito federal, no local onde são disponibilizadas sugestões de minutas de editais, contratos, projeto básicos e termos de referência, embora constem referências quanto à compatibilidade de questões trabalhistas e ambientais em seus termos, não há qualquer referência às Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos estabelecidas no Decreto n. 9.571/2018, o que parece um sinalizador importante da necessidade de tratamento mais cuidadoso do tema na seara dos contratos administrativos.

5 CONCLUSÃO

O direito deve proteger a empresa e sua funcionalidade enquanto instrumento de desenvolvimento geral, da sociedade e do homem, e não exclusivamente a partir do objetivo intrínseco do lucro. O Direito Empresarial deve ser compreendido do relacionamento dinâmico entre empresa, empresários, sociedade e o Estado, tendo nos direitos humanos o fundamento para a atividade empresarial e o desenvolvimento econômico, exatamente porque não pode estar divorciado da dimensão social.

De igual modo, antes concebido em função e para o benefício do poder, o Direito Administrativo na atualidade passa a ser considerado como instrumento para promoção dos direitos fundamentais.

Se é viável e até almejada a intervenção do Estado no mercado para a correção de distorções, em prol da concorrência, livre iniciativa, proteção ao consumidor e do trabalhador, nos moldes dos fundamentos e princípios da ordem econômica constitucional, não parece haver dúvidas de que o resguardo dos direitos humanos, por meio dos contratos administrativos, modelo típico para as contratações públicas, deva constituir agenda necessária e instrumento de atuação funcional a promover a adesão às Diretrizes Nacionais de Direitos Humanos e Empresas, previstas no Decreto n. 9.751/2018. A questão, em síntese, para muito além da

[6] Embora não seja o objeto deste estudo, é importante destacar que a recém promulgada Lei n. 14.133/21 perdeu grande oportunidade de regular de forma expressa a necessidade de promoção dos direitos humanos em contratações públicas.

coercitividade da norma, integra aspecto regulatório fundamental da própria atividade empresarial.

6 REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edimir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ASCARELLI, Tullio. **Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales**. Trad. de E. Verdera y L. Suárez-Llanos. Barcelona: Bosch, 1970.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Trad. port. De Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil** 104 (1996).

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Modelos de Licitações e Contratos**. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos. Acesso em: 18 set. 2021.

_____. **Decreto n° 9.751, de 21 de novembro de 2018**. Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9571.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

_____. **Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 29 set. 2021.

CAMPOS, Thana Cristina de. **Empresas Trasnacionais e Direitos Humanos: as empresas farmacêuticas como objeto de estudo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

FARIA JUNIOR, Luiz Carlos S.. **A batalha de Davi contra Golias: uma análise neogramsciana da agenda das Nações Unidas em Direitos Humanos e Empresas**. Disponível em: http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2017/09/Disserta%C3%A7%C3%A3o-Luiz-Carlos.pdf. Acesso em: 02 abr. 2021.

FORGIONI, Paula A.. **A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercância ao mercado**. 5ª ed. rev. atul. ampliada. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

HOMA. O Discurso de Salvador Allende e a agenda global na ONU. **BLOG HOMA**. Juiz de Fora, 19 set. 2020. Disponível em: http://homacdhe.com/index.php/2020/09/19/o-discurso-de-salvador-allende/. Acesso em: 02 abr. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MACIEL, Renata Mota; BENACCHIO, Marcelo. A LGPD sob a Perspectiva da Regulação do Poder Econômico. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 39-67.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 23ª ed.. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1998.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulamentação da atividade empresarial para o desenvolvimento. **Revista de Estudos Brasileños**, volume 1, número 1, segundo semestre de 2014, p. 45-54.

UNITED NATIONS. **Guiding Principles on Business and Human Rights**. New York and Geneve, 2011. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications /guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em: 19 jun. 2021.