

1. Introdução

As fronteiras das relações comerciais estão em processo de degradação ou dispersão, não sendo fenômeno recente, porquanto desde o império romano, com destaque para o período das grandes navegações, identificou-se uma integração contínua entre os povos, imbricando os países em uma notável rede de interdependência. Na última quadra, avanços tecnológicos permitiram diminuir as distâncias físicas e de comunicação, atribuindo imediatismo nas operações comerciais.

Esse fenômeno, identificado como globalização, culminou na distribuição da produção industrial e no rearranjo societário, que dá origem as atuais transnacionais, muitas das quais acumulam poder econômico e político.

Estruturadas em rede, as empresas atuam de modo a que uma principal e de maior consolidação do poder econômico e reputação passa a controlar ou intervir na atuação de outras empresas, sobretudo fornecedoras de componentes ou matérias-primas, pesquisadoras, distribuidoras ou fabricantes, muitas vezes sem que haja participação do capital nessas empresas.

Com isso origina-se uma exposição global de problemas muitas vezes regionais, além de uma deliberada transferência das consequências negativas da atividade produtiva para países periféricos, com precária estrutura política ou econômica e com maior fragilidade da legislação.

As negociações entre as grandes transnacionais e os países são assimétricas, culminando na transferência de responsabilidade das empresas para os Estados, ficando estes muitas vezes responsáveis pelas consequências lesivas da atividade produtiva.

Não se ignora a melhora global na qualidade de vida, embora persista forte desigualdade em algumas regiões, apesar do significativo aumento na distribuição de renda, vacinas, melhora na expectativa de vida, entre outros índices, quando comparado há alguns séculos. Registre-se que esta melhora não afasta a permanência de regiões com importante atraso e situações de violações a dignidade humana, muitas das quais praticadas pelos Estados e por empresas.

A preocupação, portanto, consiste em refletir sobre a possibilidade de se assegurar equivalente qualidade de vida, ou aproximada, a um maior número de pessoas ou regiões, ou ao menos impedir, mitigar ou minimizar os casos de violações de direitos humanos, sobretudo quando estas violações, em alguma medida, encontram-se inseridas em território nacional.

Utilizando-se do método hipotético-dedutivo e da pesquisa bibliográfica verifica-se que este desenvolvimento econômico promovido pelas empresas transnacionais e pela segmentação da cadeia de produção e fornecimento resultou em problemas de ordem social e ambiental, em

diversos níveis de violações de direitos humanos. Destacam-se casos em que a atividade produtiva é desempenhada em condições degradantes e desumanas, trabalho forçado ou realizado por crianças; violência promovida por forças de segurança contra a população local; desastres ambientais; além de eventos singulares em que centenas ou milhares de vítimas são impactadas por desastres industriais.

Sob o ponto de vista micro são inúmeros os casos em que a violação aos direitos humanos não foi reparada, ou que aqueles que a obtiveram tiveram que enfrentar verdadeira epopeia judicial, mormente em virtude de procedimentos ou acordos que buscam dificultar o acesso à reparação, o que implica importante grau de impunidade.

O presente trabalho se justifica pela necessidade de investigar se haveria ferramentas capazes de evitar ou mitigar novos casos de violação aos direitos humanos praticados pelas empresas, notadamente por meio da exigência de um comportamento proativo capaz de identificar as situações de risco e desenvolver mecanismos ou planos de ação para atender estas demandas.

Pela pesquisa, pretende-se responder se há fundamento jurídico no ordenamento nacional capaz de dar supedâneo a um dever jurídico de cuidado, exigível das empresas e, sobretudo, ao dever de as empresas realizarem a devida diligência em direitos humanos.

2. Das Violações de Direitos Humanos pelas Empresas

Antes de iniciar a análise da estrutura normativa que constitui a ordem econômica na Constituição Federal, os princípios orientadores para empresas e direitos humanos e a devida diligência em direitos humanos, convém apresentar brevemente o panorama de violação dos direitos humanos por agentes econômicos.

As sociedades empresariais são indispensáveis para o desenvolvimento econômico e social, contudo, enquanto acumulam e produzem riquezas, observa-se a existência de alguns efeitos adversos, externalidades negativas. Externalidade pode ser conceituada, conforme Salvatore (1984, p. 96), como sendo “a divergência entre custos privados e custos sociais ou entre lucros privados e lucros sociais”.

Essas externalidades, em muitos casos, comportam-se como verdadeiras violações de direitos humanos, atingindo-se de forma diversa direitos relacionados à liberdade e à igualdade sociais, ambientais, territoriais, econômicos e políticos.

As violações de direitos humanos se avolumaram nas últimas décadas, ou pelo menos ganharam maior notoriedade devido a facilidade do trânsito de informações e a consciência da

conquista de direitos por uma maior parcela da população global. Além disso, percebem-se movimentos internacionais, sobretudo no norte global, que pretendem ampliar o espectro de proteção, rejeitando ou expondo violações na cadeia de fornecimento.

O desrespeito aos direitos humanos passa a ser evidenciados também em situações cotidianas, e não apenas em largas escalas de fornecimento global. Nos últimos anos ocorreu no Brasil diversos casos de tortura¹, violência² e morte³ praticados no interior de estabelecimentos comerciais, na maioria esmagadora ou totalidade, envolvendo pessoas negras, por desinteligência com funcionários e seguranças destes estabelecimentos.

Também aumentaram os casos de desastres ambientais⁴ ⁵ diretamente relacionados a atividades empresariais que resultaram na morte de centenas de pessoas. Houve ainda casos de contaminação do solo e das águas⁶, utilização de substâncias cancerígenas⁷ no processo produtivo, resultando em danos à saúde da população ou dos trabalhadores.

Durante a Pandemia de COVID19 também se identificou no Brasil casos de violação de direitos da categoria dos entregadores como apontado por Celina Naconeski, Marco Antônio César Villatore e Thierry Gihachi Izuta (2021). Destacam os autores que os entregadores são tratados como empreendedores parceiros pelas sociedades empresárias, havendo indicativo de verdadeira precarização do trabalho, com jornadas de trabalho de 12 horas, baixa remuneração salarial, falta de responsabilidade da empresa de aplicativo em prover equipamentos de segurança e de condições mínimas para proteger a saúde deste trabalhador, além renúncia aos direitos trabalhistas.

Em âmbito global pode-se apontar violações descritas por John Ruggie (2014) como as praticadas pela Nike na década de 1990 na Indonésia e Vietnã. As violações envolviam baixos salários, péssimas condições de trabalho, proibição dos trabalhadores de sair dos alojamentos da fábrica, exceto no domingo com carta de autorização da gerência, trabalho infantil, utilização de produtos químicos que causavam doenças respiratórias, entre outros.

Outro caso emblemático ocorreu em Bhopal na Índica, como mencionado por Ingrid Eckerman (2005). A autora descreve que um enorme vazamento de gás isocianato de metila em

¹ https://brasil.elpais.com/brasil/2019/09/06/politica/1567790466_070782.html

² <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/03/19/cliente-acusa-carrefour-de-racismo-e-discriminacao-apos-ser-agredido-por-funcionarios-em-sp-veja-video.ghtml>

³ <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2020/11/20/homem-negro-e-espancado-ate-a-morte-em-supermercado-do-grupo-carrefour-em-porto-alegre.ghtml>

⁴ <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/10/perfuracao-da-vale-provavelmente-causou-tragedia-em-brumadinho-indica-estudo.shtml>

⁵ <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/o-desastre>

⁶ <http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/paginas-especiais/paginas-caso-hydro/historico>

⁷ <https://www.inca.gov.br/exposicao-no-trabalho-e-no-ambiente/amianto>

uma fábrica de pesticida na cidade de Bhopal, na Índia, em 3 de dezembro de 1984, conhecido como maior desastre industrial da história, com cerca de 500.000 pessoas afetadas, das quais 32.000 tiveram danos severos, além de 3.000 a 5.000 mortos.

O Centro Europa Terceiro Mundo (CETIM) publicou em 2016 um trabalho discutindo a impunidade das empresas transnacionais, destacando a dificuldade na reparação dos danos e apontando importantes casos de violação ocorridos, merecendo destaque os casos Probo Koala e Chevron-Amazônia Equatorial.

Segundo o Relatório CETIM (2016) um navio nominado Probo Koala despejou na Costa do Marfim dejetos tóxicos (resíduo de soda cáustica) nas proximidades da cidade de Abidjan. Em virtude disso, a saúde de aproximadamente 107.000 pessoas foi afetada, notadamente pelos gases relacionados ao produto químico. Destaca-se que o encaminhamento do produto à Costa do Marfim ocorreu após recusa do governo Neerlandês em receber os produtos e determinar a recondução ao navio, justamente por seu potencial tóxico. O produto foi encaminhado à Costa do Marfim para ser tratado por uma empresa recém-criada, cuja finalidade era apenas o tratamento do material, embora não tivesse expertise ou aptidão para realizar o tratamento.

Na Amazônia Equatorial destaca-se a abertura de diversos poços de petróleo pelo grupo Texaco Gulf, produzindo-se grande quantidade de resíduos tóxicos, os quais deveriam ser armazenados e tratados adequadamente. Contudo, foram construídas fossas abertas para serem vertidos os fluidos nocivos, sendo queimados e produzindo consequências nefastas a população e ao meio ambiente. Além disso, o remanescente era vertido nos rios e cursos d'água. O relatório aponta que algumas populações tradicionais foram reduzidas de 5.000 habitantes para 800, além de ter havido extermínio completa do povo Tetete.

A América Latina também possui casos emblemáticos de violações, como destacam Olsen e Pamplona (2019). Apontam as autoras que a ThyssenKrupp Companhia Siderúrgica do Atlântico construiu na Baía de Sepetiba (Rio de Janeiro, Brasil), a maior central siderúrgica da América do Sul, sem licenças ambientais, poluindo as águas com arsênico e chumbo em prejuízo do emprego e da saúde de pescadores artesanais e suas famílias. Também aponta que na Colômbia, a empresa norte-americana Chiquita Brands financiou as milícias colombianas, entre 1997 e 2004, o que resultou em mortes e deslocamento de populações. Indicam, ainda, péssimas condições de trabalho dos “*sweatshops*” na Grande Buenos Aires, decorrentes de contratações ilegais de mão de obra de migrantes bolivianos em favor das marcas Puma, Adidas e Le Coq Sportif.

As violações ocorridas na América Latina se relacionam com a conhecida maldição dos recursos.

Embora muito se defenda a utilização de países periféricos, com dificuldades econômicas e sociais, para extração de recursos ou utilização de mão-de-obra, notadamente em virtude da geração de empregos, do desenvolvimento econômico e da ampliação do mercado consumidor, não se pode desconsiderar as consequências decorrentes destas atividades, as externalidades provocadas, como alterações na estrutura social, degradação ambiental, diminuição de marcos legais e protetivos, mudança do processo de industrialização para o extrativista, além das próprias violações de direitos humanos.

A mudança de marcos legais e regulamentares, com maior fluidez e flexibilidade, além do rebaixamento das normas protetivas de proteção aos direitos humanos, funciona muitas vezes como um atrativo ou condicionante para os investimentos. Com isso, facilita-se um ambiente de vulnerabilidade e fragilidade que propicia ou facilita a maior incidência de casos de violações de direitos humanos, mormente quando o ordenamento jurídico local ainda não incorporou tratados de direitos humanos ou normas internacionais relacionadas à proteção do trabalho e ao meio ambiente.

A exploração do norte global no hemisfério sul tende a ser mais agressiva ou danosa, devendo-se muito a uma maior vulnerabilidade política, social e econômica, bem como uma fiscalização condescendente diante de casos potenciais de violação de direitos humanos (OLSEN e PAMPLONA, 2019).

Importa destacar que a fragmentação da cadeia produtiva torna mais difícil a reparação de eventuais danos, bem como torna mais dificultosa a própria responsabilização das empresas transnacionais, mormente quando estas fragmentam o processo produtivo, transferindo as etapas mais agressivas com maior risco de violação para subsidiárias ou parceiras, buscando evitar qualquer relacionamento ou vinculação, a fim de proteger a reputação empresarial.

Consigna-se, contudo, que não se está há demonizar o desenvolvimento da atividade empresarial ou a fragmentação da cadeia produtiva, contudo não se admite que se dê às custas dos direitos humanos. É possível a convivência harmônica e a exploração econômica com respeito aos direitos humanos.

3. Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos

O cenário mundial de rebaixamento dos direitos humanos e de marcos protetivos nacionais, com a ampliação dos casos de violação de direitos humanos pelas empresas,

desencadeou a discussão sobre a construção de um marco normativo mínimo que compelisse as empresas a respeitar os direitos humanos.

Uma das primeiras iniciativas promovidas pela Organização das Nações Unidas era conhecida como “as normas”, um conjunto de disposições de observância vinculante que pretendia obrigar as empresas ao respeito aos direitos humanos. Muito da discussão devia-se a intransigência das sociedades empresariais que defendiam que caberia aos Estados a proteção e promoção dos direitos humanos.

Com as normas pretendia-se, no campo internacional, impor deveres relacionados aos direitos humanos às empresas, incluindo o cumprimento dos direitos diretamente pelas empresas, o que, segundo Ruggie (2014) implicaria redução da capacidade dos governos tomar decisões, transferindo a responsabilidade em locais onde a governança é mais fraca, esvaziando incentivos políticos internos para tornar os governos mais reativos e atentos com sua responsabilidade diante de seus cidadãos.

Embora as normas fossem uma reação compreensível, o caminho dos Tratados Internacionais não é simples e poderia resultar em uma maior dificuldade para amadurecimento do tema. A transformação das normas em tratados, para ser aplicado, dependeria da adesão internacional, ou seja, os países, voluntariamente, deveriam anuir com o compromisso, além disso, a execução e fiscalização não é fácil, redundando no problema de descumprimento atual dos tratados de direitos humanos. Como destaca John Ruggie, “tratados de direitos humanos são menos eficazes em países em que são mais necessários” (2014, p. 115).

Diante disso, acreditando que o momento de amadurecimento do tema não autorizava a confecção de um documento obrigatório internacional, John Ruggie propôs a criação de princípios orientadores para empresas e direitos humanos de observância voluntária.

Os princípios orientadores, contudo, também não são indenes à crítica, justamente por seu caráter voluntário.

Adoración Guamán (2018) destaca que os princípios constituem pura tautologia em relação a documentos de responsabilidade social corporativa e o Pacto Global, os quais, diante de sua natureza voluntária, perpetua os problemas de violação dos direitos humanos e gera dificuldade de reparação para às vítimas, não enfrentando, *verbi gratia*, o problema da doutrina do fórum não conveniente e da separação jurídica das personalidades das empresas inseridas na cadeia de fornecimento.

Há, portanto, a construção de um ambiente de dualidade entre aqueles que defendem a existência de normas obrigatórias e aqueles que entendem que as normas voluntárias teriam maior aptidão de alcançar o respeito aos direitos humanos pelas empresas.

Apesar do conflito, no âmbito internacional, notadamente da Organização das Nações Unidas, os Princípios Orientadores ganharam simpatia e foram endossados por unanimidade pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, tendo John Ruggie (2014) afirmado que este momento era apenas o fim do começo.

Neste cenário, surgem os Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos (2021) pretendendo incorporar a ideia de que as empresas devem respeitar os direitos humanos, evitando a violação dos direitos humanos e enfrentando os impactos adversos com decorrente de sua atividade, estejam envolvidas direta ou indiretamente.

Os princípios são orientados a partir de três normas de referência, “proteger, respeitar e reparar”. Estes pilares sustentam os princípios e definem quais os comportamentos são esperados dos Estados e das Empresas, evidenciando o dever de as empresas respeitarem os direitos humanos, superando o dogma anterior de que a obrigação era exclusiva dos Estados.

Segundo Ruggie, no prefácio dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, por “proteger” entende-se que “os Estados têm o dever de proteger contra violações dos direitos humanos por terceiros, incluindo empresas, por meio de políticas, regulamentos, legislação e implementação efetiva”. Em relação a “respeitar”, John Ruggie aponta que “as empresas têm uma responsabilidade independente de respeitar os direitos humanos: ou seja, evitar impactar negativamente os direitos humanos das pessoas por meio de suas atividades ou relações comerciais e lidar com danos que ocorram”. No que concerne ao pilar “reparar”, o autor esclarece que “quando os direitos humanos forem prejudicados, indivíduos e comunidades afetados devem ter acesso mecanismos de reparação eficazes, nos quais tanto estados quanto empresas têm um papel a desempenhar”.

Os Princípios Orientadores estão consolidados na ideia de princípios gerais, estabelecidos no reconhecimento de

(a) obrigações assumidas pelos Estados de respeitar, proteger e implementar os direitos humanos e as liberdades fundamentais; (b) o papel das empresas como órgãos especializados da sociedade que desempenham funções especializadas e que devem cumprir todas as leis aplicáveis e respeitar os direitos humanos; (c) a necessidade de que os direitos e obrigações sejam providos de recursos adequados e eficazes em caso de descumprimento (ONU, 2021)

Os princípios devem ser interpretados e implementados como um conjunto coerente, a ponto de ser permitido concluir que o dever de os Estados protegerem os direitos humanos que tenham relação com a atividade empresarial resulta na imprescindibilidade de que medidas

sejam adotadas para prevenir, investigar, punir e reparar essas violações. Assim como devem os Estados demonstrar e estabelecer às empresas domiciliadas em seu território, ou sob sua jurisdição, que devem respeitar os direitos humanos em suas atividades e operações.

Segundo os princípios, atendendo ao pilar “proteger”, devem os Estados:

(a) Fazer cumprir as leis que tenham por objeto ou por efeito fazer as empresas respeitarem os direitos humanos e, periodicamente, avaliar a adequação dessas leis e suprir eventuais lacunas; (b) Assegurar que outras leis e políticas que regem a criação e a atividade empresarial, como o direito empresarial, não restrinjam, ao contrário, viabilizem que as empresas respeitem os direitos humanos; (c) Fornecer orientação efetiva às empresas sobre como respeitar os direitos humanos em todas as suas atividades e operações; (d) Incentivar e, quando necessário, exigir que as empresas informem como lidam com seus impactos nos direitos humanos (ONU, 2011).

Em relação ao pilar “respeitar”, observa-se que os Princípios Orientadores apresentam padrões de conduta esperados pelas sociedades empresariais, notadamente o dever de que se abstenham de violar os direitos humanos e enfrentem os impactos adversos nas hipóteses em que tenham algum envolvimento, direto ou indireto.

John Ruggie aponta que que “respeitar os direitos significa essencialmente não infringir os direitos dos outros – simplesmente, não causar danos” (2008, p. 194), destacando, ainda, que a responsabilidade de respeitar os direitos humanos está na base de expectativa para todas as companhias em todas as situações (RUGGIE, 2008).

As empresas também devem evitar causar ou contribuir para impactos adversos decorrentes de suas próprias atividades, bem como prevenir e mitigar os impactos adversos quando estiverem diretamente relacionados às suas atividades e operações, ainda que não haja contribuição direta.

A norma de referência “reparar/remediar” consiste em se estabelecer acesso aos lesados mecanismos de reparação eficazes para reparação judicial e extrajudicial, a cargo dos Estados, bem como reduzindo-se obstáculos jurídicos, práticos ou de outras naturezas que obstem o acesso à justiça. Estes mecanismos devem ser variados, alcançando os Estados e as empresas, as quais devem desenvolver meios acessíveis, previsíveis e transparentes para o diálogo.

Uma das principais preocupações com o problema da relação entre empresas e direitos humanos é justamente o respeito que se exige dessas e seu dever de evitar violações e abusos e, quando ocorrerem, reparar ou mitigar os danos.

A dificuldade consiste na percepção de que há um dever relacionado, entretanto, a partir da ótica dos princípios orientadores a exigência do comportamento é voluntária. Com isso surge um paradoxo, aparentemente insuperável. Como obrigar as empresas a respeitarem os direitos humanos diante de um contexto normativo de voluntariedade?

4. A obrigatoriedade do dever de cuidado

Respeitar os direitos humanos exige um dever de cuidado.

Nos casos *Lubbe v Cape Industries plc* [2000] 1 WRL1545 e *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ 525, decididos pelo Tribunal de Apelação do Reino Unido, considerando as violações praticadas contra os direitos humanos, a ideia de dever de cuidado foi evidenciada. No segundo caso, o Tribunal de Recurso (após o Supremo Tribunal) considerou que a Cape Plc assumiu o dever de cuidar dos funcionários da subsidiária, porquanto o dano sofrido pelos funcionários era previsível e havia proximidade suficiente de relacionamento entre elas, sendo razoável exigir o cuidado.

Peter Harbele também reconhece a existência de um dever de cuidado, embora aponte inicialmente para a relação entre empregador e funcionários (2013), contudo o fundamento desta obrigação é a dignidade da pessoa humana.

As raízes do dever de cuidado efetivamente encontram-se na dignidade da pessoa humana, a qual também compõe o núcleo dos direitos humanos (GRAU, 1991). Portanto, há um só tempo se verifica a coexistência entre o direito e o dever.

No ordenamento jurídico pátrio, a dignidade da pessoa humana está prevista no artigo 1º, III, da Constituição Federal como um dos fundamentos da República, figurando como finalidade da ordem econômica. O *caput* do art. 170 da Constituição Federal permite extrair que a ordem econômica tem como fim assegurar a todos sua dignidade humana, preferindo o dispositivo utilizar o termo existência digna.

Ao iniciar o texto constitucional com a dignidade da pessoa humana, a República Federativa do Brasil assume um compromisso de que esta será um vetor de convergência de todo o ordenamento jurídico, como se extrai das lições de Peter Härbele (2013).

Segundo o autor, é possível dizer que o fundamento do Estado Constitucional é tanto a soberania popular quanto a dignidade humana (2013, p. 83), e “a soberania popular possui na dignidade humana seu último e primeiro fundamento” (HARBELE, 2013, p. 85).

A dignidade humana assume natureza de valor jurídico mais elevado no ordenamento constitucional, manifestando um caráter pré-positivo e o fim supremo do direito, estando na base de todos os direitos fundamentais, núcleo do princípio do Estado de Direito.

Compreender a dignidade humana exige perceber que se trata de uma norma de proibição, na esteira da filosofia Kantiana, de que os homens sejam utilizados como objetos. Trata-se da impossibilidade de desnaturar a qualidade de sujeito, protegendo-se a natureza de indivíduo e sua vinculação comunitária (HARBELE, 2013). Deve-se partir da percepção de que o homem é um fim em si mesmo, afastando uma visão utilitarista, deve primar pela valorização do indivíduo, forte na máxima do imperativo categórico (BARROSO, 2017).

Deve-se compreender a dignidade humana a partir da fórmula-objeto proposta por Dürig, a qual dispõe que a dignidade é atingida todas as vezes em que o homem é tratado como objeto, seja do agir estatal ou de sua instrumentalização. Portanto, o Estado e a sociedade respeitam a dignidade humana quando os indivíduos são transformados em sujeitos de suas ações (HARBELE, 2013).

Considerando a posição da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico e, notadamente sua posição na ordem econômica, é possível apontar, na esteira das lições de Eros Grau (1991) que as relações econômicas e a atividade econômica em sentido amplo devem ser dinamizadas para promoção da existência digna a todos os indivíduos. E, ainda seguindo o autor, para a consecução deste fim, o respeito à dignidade da pessoa humana, deve haver empenho do setor público e do setor privado e, por conseguinte, “o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção [existência digna de todos] expressará violação do princípio da dignidade da pessoa humana” (1991, p. 218).

Neste diapasão, é possível apontar que o exercício da atividade empresarial, da liberdade de iniciativa, deve respeitar a dignidade da pessoa humana, assegurando a todos uma existência digna.

Importa consignar que porquanto a dignidade da pessoa humana seja um vetor interpretativo, deve ser harmonizada com o exercício de outros direitos, conforme se extrai das lições de hermenêutica constitucional.

A Constituição é um todo uniforme, devendo o intérprete observar os princípios da supremacia da constituição, da efetividade, da unidade e da força normativa. Princípios instrumentais que devem compor a atividade hermenêutica na construção do raciocínio jurídico que permite revelar a vontade da Constituição.

Pelo princípio da supremacia da Constituição, observa-se que diante da natureza genética das normas constitucionais, estas se encontram no topo do sistema jurídico, devendo

todas as demais normas serem com elas compatíveis. Trata-se de verdadeira conversão do princípio da soberania popular, devendo estas definições prevalecerem sobre o processo político majoritário e ocasional, diante da qualidade marcante do momento constitucional que lhes deram origem (BARROSO, 2017; SARLET et al, 2021).

O princípio da eficiência ou máxima efetividade, como propõe CANOTILHO (1993), implica formulação de que do texto constitucional deve se extrair a máxima eficácia, procurando aproximar o quanto possível o dever-ser normativo do ser da realidade social (SARLET et al, 2021).

A ideia da força normativa da constituição, proposta por Konrad Hesse (1991), traduz a premissa de que a norma constitucional possui caráter vinculante e obrigatório, dotada de imperatividade. Para Hesse (1991) o Direito Constitucional não serve para justificar uma ordem econômica das relações de poder dominantes, ou seja, não traduz o mundo do ser, mas pretende transformar a realidade. Isso implica dizer que a essência da norma constitucional é a transformação da realidade, sendo determinada e determinante, procurando imprimir ordem e conformar a realidade, desde que haja superação dos juízos de conveniência e que se manifeste a vontade de constituição (Wille zur Verfassung), (Hesse, 1991, p.12).

O intérprete tem atribuição concretizadora, consolidando e preservando a força normativa da Constituição, como aponta HESSE (1991, p. 16) “a interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma (Gebot optimaler Verwirklichung der Norm)”.

Por fim, o princípio da unidade da constituição e sua relação com o princípio da concordância prática, permite concluir que a Constituição, longe de ser um agregado de normas interpretado aos pedaços (GRAU, 1991), deve ser compatibilizada no todo, de modo a que seus dispositivos tenham concordância prática entre si. Os sentidos das normas, aparentemente contrapostas devem ser harmonizados, a fim de que se preserve o máximo possível dos bens jurídicos tutelados que coexistam.

O princípio da unidade, dessa forma, condiciona o direito à propriedade privada ao respeito da dignidade humana e da solidariedade, além de exigir atenção à função social da propriedade. É dizer que a atividade econômica se sujeita a essa estrutura normativa e, por consequência, a regularidade das ações empresariais necessariamente devem observar os princípios fundamentais que lhe conformam o exercício.

Com efeito, a livre iniciativa fundamenta a ordem econômica e não pode coexistir em conflito com os demais princípios e direitos, muito menos com a própria finalidade da ordem econômica que é a garantia de uma existência digna a todos.

Os princípios que constituem a ordem econômica, notadamente a livre iniciativa, que também é fundamento da República e a propriedade privada devem conformar e serem conformados pela dignidade humana, a qual, além de fundamento é finalidade.

A existência humana digna, como destaca Habele, exprime não apenas uma garantia, mas delimita a liberdade econômica individual (2013, p. 48).

A posição ocupada pela dignidade da pessoa humana revela a exigência de realização de uma democracia econômica e social, além da simples análise do mínimo existencial, como aponta Bercovici (2022), mas deve implicar o debate do próprio atingimento de interesses coletivos.

Nessa linha, é possível concluir que diante da necessidade de interpretação das normas constitucionais de forma harmônica, extraíndo-se o máximo de efetividade de cada uma delas, considerando o dever de concretização necessário, decorrente da força normativa da constituição, a dignidade humana e o dever de assegurar uma existência digna a todos, verdadeiro dever de cuidado, é uma obrigação constitucional a todos imposta, inclusive aqueles atores privados que desempenham atividades econômicas.

A dignidade humana permite extrair esse dever de cuidado de sua dimensão comunitária, conduzindo a construção de deveres e obrigações constitucionais que se comportam como um verdadeiro dever geral de defesa e proteção intersubjetivo (HARBELE, 2013).

Não se trata apenas de respeitar, mas de proteger, assegurando a todos uma existência digna, dever de cuidado atribuível a todos aqueles que atuam na ordem econômica. Por conseguinte, conclui-se que a dignidade humana possui eficácia em relação aos terceiros, inclusive atores econômicos privados, os quais devem respeitar, proteger e assegurá-la. Trata-se de dever jurídico fundamental (HARBELE, 2013, p. 85).

Assim, a dignidade humana deve ser o referencial para as atividades entre os particulares, verdadeiro fundamento jurídico que justifica a eficácia horizontal dos direitos humanos. Esta percepção é apontada por Harbele (2013, p. 82) para quem “a obrigação de respeito e proteção abrange tendencialmente também a sociedade. A dignidade humana possui eficácia em relação a terceiros, ela constitui a sociedade”.

Portanto, a dignidade humana, vetor axiológico constitucional, fundamento da República Federativa do Brasil e finalidade da ordem econômica, revela não apenas um conjunto de direitos aos indivíduos, mas também deveres imputáveis a toda a sociedade, os quais possuem obrigação de respeitar e assegurar a existência digna de todos, verdadeiro dever de cuidado.

5. Conclusão

Os direitos humanos possuem em seu núcleo a dignidade da pessoa humana, a qual deve ser observada por todos, indistintamente. Isso implica dizer que o respeito aos direitos humanos é um dever constitucional, que se extrai das disposições constitucionais por meio da aplicação dos princípios de hermenêutica constitucionais, notadamente o princípio da unidade, da força normativa, da máxima efetividade e da concordância prática.

Por conseguinte, o dever de cuidado da sociedade para com os indivíduos, notadamente respeitando sua dignidade e, portanto, os seus direitos humanos, é uma obrigação constitucional, um dever.

Como se trata de dever constitucional, supera-se, nesse ponto, a alegação da voluntariedade quanto à observância dos princípios orientadores da ONU para empresas e direitos humanos em relação à norma referência “respeitar”.

Não há voluntariedade, ao contrário, o respeito aos direitos humanos pode ser exigido juridicamente de todos os agentes econômicos e sociedade empresariais que desempenhem no Brasil atividade econômica.

A partir desta percepção é possível avançar a análise quanto à voluntariedade ou obrigatoriedade da observância de outros princípios orientadores, sobretudo a devida diligência em direitos humanos. É possível apontar, preliminarmente, que a devida diligência obrigatória pode decorrer do próprio ordenamento jurídico, como manifestação do dever constitucional de cuidado.

Dessa forma, permite-se o debate acerca da possibilidade de exigir-se das empresas comportamentos proativos em respeito aos direitos humanos, além da exigência da simples conduta de não lesar, encaminhando-se para construção de um dever objetivo de cuidado.

Cuidar implica ação, portanto, passa a ser possível exigir atuação positiva das empresas no respeito aos direitos humanos, como forma de submissão à Constituição Federal, a partir da observância do vetor axiológico da dignidade da pessoa humana.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. 2. Ed. São Paulo: Almedina. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6 ed. Livraria Almedina, 1993.

CETIM. Centro Europa-Tecer Mundo. *Impunidade de empresas transnacionais*. Genebra. 2016.

ECKERMAN, Ingrid. *The Bhopal Saga – Causes and Consequences of the World’s Largest Industrial Disaster*. Manuscript August 2004. Published by Universities Press (India) Private Limited 2005. Disponível em https://docs.google.com/file/d/0B0FqO8XKy9NRZDNzTkZQeVJQbE0/edit?pli=1&resourcekey=0-AQV8IQqhWZocx_FV5bq11w acesso em 03.06.2022

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GUAMÓN, Adoración. Deber de vigilância, derechos humanos y empresas transnacionales: un repaso a los distintos modelos de lucha contra la impunidad. Homa Publica. *Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas*, Juiz de Fora, Brasil, v. 2, n. 1, p. e:026, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/article/view/30552>. Acesso em: 22 ago. 2022.

HARBELE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal in *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*/Béatrice Maurer...[et al]; org. Ingo Wolfgang Sarlet. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1991.

NACONESKI, Celina. VILLATORE, Marco Antônio César; IZUTA, Thierry Gihachi. A globalização e a “uberização” do trabalho: reflexões sobre os trabalhadores de entregas de alimentos por aplicativos. *Revista Humanidades e Inovação*. V. 8. N. 48: Inovação, Novas Tecnologias e o Futuro do Direito II. Palmas. 2021.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. PAMPLONA, Daniela Anne. *Violações a Direitos Humanos por Empresas Transnacionais na América Latina: Perspectivas de Responsabilização*. Revista de Direitos Humanos e Democracia nº 13. Editora Unijuí. Páginas 129-151. Jan./Jun. 2019.

ONU. *Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos: Implementando os Parâmetros “Proteger, Respeitar e Reparar” das Nações Unidas*. <Disponível em https://www.gov.br/mdh/ptbr/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf>, acesso . Acesso em 20 de ago. de 2021.

RUGGIE, Jhon Gerard. *Quando negócios não são apenas negócios*. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014.

RUGGIE, Jhon. *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, UN Doc A/HRC/8/5. 2008

SALVATORE, Dominick. *Microeconomia*. São Paulo: MacGraw-Hill, 1984.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.