

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/344669497>

DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS EM TEMPOS DA PANDEMIA DA COVID-19

Book · October 2020

CITATIONS

0

READS

746

1 author:



Ana Maria D Avila Lopes

Universidade de Fortaleza

71 PUBLICATIONS 91 CITATIONS

SEE PROFILE

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Democracia e Poder Judiciário [View project](#)



Proteção nacional e internacional dos direitos humanos [View project](#)

Ana Maria D'Ávila Lopes
Antonio Jorge Pereira Júnior
Mônica Carvalho Vasconcelos
(Organizadores)

**DIREITOS
HUMANOS
E EMPRESAS
EM TEMPOS DA
PANDEMIA DA
COVID-19**

Adolfo Braga Neto
Ana Maria D'Ávila Lopes
Carolina Pereira Pinto
Cristiane Leal de Moraes e Silva Ferraz
Danielle Annoni
Eduardo Régis Girão de Castro Pinto
Elisa Fiorini Beckhauser
Fábio Carvalho de Alvarenga Peixoto
Felipe Fayer Mansoldo
Felipe Paredes Paredes
Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab
José Rubens Morato Leite
Julián Tole Martínez
Lucas Vieira Barjud Marques
Manoela Carneiro Roland
Mara Lívia Moreira Damasceno
Maria Fernanda Campos Goretti de Carvalho
Maria Teodora Rocha Maia do Amaral
Maria Tereza Fonseca Dias
Mariana Dionísio de Andrade
Marynna Laís Quirino Pereira
Mônica Carvalho Vasconcelos
Paulo César Corrêa Borges
Patricia Toledo Zúñiga
Tatiana Cardoso Squeff
Thalita de Sousa Lobo Duarte
Ulisses Levy Silvério dos Reis
Valeriana Augusta Broetto
Vitória Larissa Dantas de Moraes



livraria
DO ADVOGADO
editora

1. Breves comentários sobre o impacto nas empresas com as medidas de proteção contra a Covid-19, os direitos humanos e a mediação empresarial
Adolfo Braga Neto (IMAB)
2. Esforços da Organização das Nações Unidas para a responsabilização jurídica das empresas pela violação de direitos humanos diante da Pandemia da Covid-19
Ana Maria D'Ávila Lopes (UNIFOR) – Marynna Laís Quirino Pereira (UNIFOR) – Lucas Vieira Barjud Marques (UNIFOR)
3. OEIGWG on TNCs and OBEs em defesa das obrigações diretas das empresas de acordo com o direito internacional dos direitos humanos: o caso brasileiro diante a pandemia
Danielle Annoni (UFPR) – Tatiana Cardoso Squeff (UFU)
4. A inconstitucionalidade do *lockdown* do Decreto 14.663, de 2020, do município de Fortaleza: violação à reserva de lei
Fábio Carvalho de Alvarenga Peixoto (UNIFOR)
5. Medidas para enfrentar el Covid-19 en Chile: entre la protección de la salud y el funcionamiento de la economía
Felipe Paredes Paredes (UACH – Chile) – Patricia Toledo Zúñiga (UACH – Chile)
6. Sobre mulheres empregadas, teletrabalho e Covid-19: aspectos contextuais, normativos e suas consequências no Brasil
Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab (UFG) – Cristiane Leal de Moraes e Silva Ferraz (UFG)
7. La licencia social para operar en la industria extractiva del pos-Covid/19: importancia para la debida diligencia en derechos humanos de las empresas en Colombia
Julian Tole Martínez (UEXTERNADO – Colômbia)
8. A agenda global sobre direitos humanos e empresas em tempos de Covid-19
Manoela Carneiro Roland (UFJF) – Felipe Fayer Mansoldo (UFJF) – Maria Fernanda C. G. de Carvalho (UFJF)
9. O papel das instituições de ensino superior privadas na garantia do direito à saúde física e mental dos trabalhadores em tempos de pandemia do Covid-19
Mariana Dionísio de Andrade (UNIFOR) – Eduardo Régis Girão de Castro Pinto (UNIFOR)
10. A efetivação do direito à educação infantil de pessoas portadoras do transtorno do espectro autista no Brasil e os impactos da pandemia da Covid-19
Maria Tereza Fonseca Dias (UFMG) – Carolina Pereira Pinto (UFMG)
11. Gestão consensual de conflitos nas empresas no contexto da pandemia: contributos da comunicação não violenta e da mediação
Mara Livia Moreira Damasceno (UNIFOR) – Mônica Carvalho Vasconcelos (UNIFOR) – Thalita de Sousa L. Duarte (UNIFOR)
12. Empresas e sustentabilidade: novos caminhos a partir da ecologização dos direitos humanos
José Rubens Morato Leite (UFSC) – Elisa Fiorini Beckhauser (UFSC) – Valeriana Augusta Broetto (UFSC)
13. Cooperativa de manejo e reutilização de resíduos sólidos: a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores, na pandemia
Paulo César Corrêa Borges (UNESP)
14. A pandemia da Covid-19 e as obrigações empresariais em matéria de direitos humanos: a empresa Uber frente à garantia do mínimo existencial para os trabalhadores
Vitória Larissa Dantas de Moraes (UFERSA) – Maria Teodora R. M. do Amaral (UFERSA) – Ulisses Levy S. dos Reis (UFERSA)

LIVRARIA DO ADVOGADO EDITORA

Rua Riachuelo, 1334 s/105
90010-273 - Porto Alegre - RS
Fone: (51) 3225-3311
livraria@doadvogado.com.br
www.doadvogado.com.br



**DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS EM TEMPOS
DA PANDEMIA DA COVID-19**

Conselho Editorial

André Luís Callegari
Carlos Alberto Molinaro
César Landa Arroyo
Daniel Francisco Mitidiero
Darci Guimarães Ribeiro
Draíton Gonzaga de Souza
Elaine Harzheim Macedo
Eugênio Facchini Neto
Gabrielle Bezerra Sales Sarlet
Giovani Agostini Saavedra
Ingo Wolfgang Sarlet
José Antonio Montilla Martos
Jose Luiz Bolzan de Moraes
José Maria Porras Ramirez
José Maria Rosa Tesheiner
Leandro Paulsen
Lenio Luiz Streck
Miguel Ángel Presno Linera
Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira
Paulo Mota Pinto

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598 Direitos humanos e empresas em tempos da pandemia da COVID-19 / Ana Maria D'Ávila Lopes, Antonio Jorge Pereira Júnior, Mônica Carvalho Vasconcelos organizadores) ; Adolfo Braga Neto ... [et al.]. – Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2020.
267 p. ; 25 cm.
Inclui bibliografia.
ISBN 978-65-86017-11-3

1. Direitos humanos - Empresas. 2. Pandemia. 3. COVID-19. I. Lopes, Ana Maria D'Ávila. II. Pereira Júnior, Antonio Jorge. III. Vasconcelos, Mônica Carvalho. IV. Braga Neto, Adolfo.

CDU 342.7:658.1

Índice para catálogo sistemático:

1. Direitos humanos : Empresas 342.7:658.1
2. Pandemia 616-036.21

(Bibliotecária responsável: Sabrina Leal Araujo – CRB 8/10213)

Ana Maria D'Ávila Lopes
Antonio Jorge Pereira Júnior
Mônica Carvalho Vasconcelos
(Organizadores)

DIREITOS
HUMANOS
E EMPRESAS
EM TEMPOS DA
PANDEMIA DA
COVID-19

Adolfo Braga Neto
Ana Maria D'Ávila Lopes
Carolina Pereira Pinto
Cristiane Leal de Moraes e Silva Ferraz
Danielle Annoni
Eduardo Régis Girão de Castro Pinto
Elisa Fiorini Beckhauser
Fábio Carvalho de Alvarenga Peixoto
Felipe Fayer Mansoldo
Felipe Paredes Paredes
Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab
José Rubens Morato Leite
Julián Tole Martínez
Lucas Vieira Barjud Marques
Manoela Carneiro Roland
Mara Livia Moreira Damasceno
Maria Fernanda Campos Goretti de Carvalho
Maria Teodora Rocha Maia do Amaral
Maria Tereza Fonseca Dias
Mariana Dionísio de Andrade
Marynna Laís Quirino Pereira
Mônica Carvalho Vasconcelos
Paulo César Corrêa Borges
Patricia Toledo Zúñiga
Tatiana Cardoso Squeff
Thalita de Sousa Lobo Duarte
Ulisses Levy Silvério dos Reis
Valeriana Augusta Broetto
Vitória Larissa Dantas de Moraes



Porto Alegre, 2020

© dos autores, 2020

Capa, projeto gráfico e diagramação de
Livraria do Advogado Editora

Revisão do português de
Rosane Marques Borba

Imagem da capa de
[freepik.com/vectores/flyer](https://www.freepik.com/vectores/flyer)

Financiado por Edital 49 de 2019 da



Edição da
Livraria do Advogado Editora
Rua Riachuelo, 1334 s/105
90010-273 Porto Alegre RS
Fone: (51) 3225.3311
livraria@doadvogado.com.br
www.doadvogado.com.br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

— Apresentação —

A pandemia da covid-19 tem evidenciado, da forma mais cruel, a gravidade da ausência de normas efetivas de responsabilização das empresas pela violação de direitos humanos, demonstrando a necessidade de estudos jurídicos capazes de contribuir com a reversão desse quadro omissivo, que atinge mais violentamente àqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade.

Nesse contexto, o grupo de pesquisa sobre “Direitos das Minorias e das Pessoas em Situação de Vulnerabilidade”, criado em 2004 e composto por docentes e discentes da Universidade de Fortaleza (Unifor), vem, desde o início de 2020, desenvolvendo projeto intitulado “Empresas e direitos humanos: comunicação dialógica e informação adequada e suficiente, como mecanismos de enfrentamento à pandemia do covid-19”, financiado pelo Edital do Programa de Apoio a Equipes de Pesquisa – Edital 49/2019, da Diretoria de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (DPDI) da Unifor.

Esse projeto de pesquisa é um desdobramento do projeto sobre “Derechos Humanos y Empresas en América Latina”, desenvolvido no período 2018-2020 pelo Consórcio Latino-Americano de Pós-Graduação em Direitos Humanos, rede internacional de pesquisa da qual a Universidade de Fortaleza faz parte desde sua fundação em 2008, e que hoje está composta por 16 universidades nacionais e estrangeiras (Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Austral de Chile, Universidad de Buenos Aires, Universidad Diego Portales – Chile, Universidad Externado de Colombia, Universidad Iberoamericana – México, Universidad Nacional de Asunción, Universidad Nacional de La Plata – Argentina, Universidad Nacional de Lanús – Argentina, Universidade de Brasília, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Universidade Federal da Paraíba, Universidade Federal de Goiás, Universidade Federal do Pará e Universidade Estadual Paulista).

A presente obra reúne os trabalhos de conclusão da pesquisa do grupo, contando com a valiosa participação de convidados brasileiros e estrangeiros, alguns deles professores das universidades membros do Consórcio. Assim, do grupo de pesquisa participam Ana Maria D’Ávila Lopes (UNIFOR), Marynna Laís Quirino (UNIFOR) e Lucas Barjud Vieira Marques (UNIFOR) com o texto intitulado “Esforços da Organização das Nações Unidas para a responsabilização jurídica das empresas pela violação de direitos humanos diante da pandemia da covid-19”; Mônica Carvalho Vasconcelos (UNIFOR), Mara Livia Moreira (UNIFOR) e Thalita de Sousa Lobo Duarte (UNIFOR) com o trabalho que leva por título “Gestão consensual de conflitos nas empresas no contexto da pandemia: contributos da comunicação não violenta e da mediação”. Participa, também, Fábio Carvalho de Alvarenga Peixoto (UNIFOR) com o trabalho sobre “A inconstitucionalidade do *lockdown* do Decreto 14.663, de 2020, do município de Fortaleza: violação à reserva de lei”.

Os autores brasileiros convidados são Adolfo Braga Neto (IMAB), com o texto “Breves comentários sobre o impacto nas empresas com as medidas de proteção contra a Covid 19, os Direitos Humanos e a Mediação Empresarial”; Danielle Annoni (UFPR) e Tatiana Cardoso Squeff (UFU), com o trabalho intitulado: “*Oeigwg on tncs and obes* em defesa das obrigações diretas das empresas de acordo com o direito internacional dos direitos humanos: o caso brasileiro diante a pandemia”; Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab (UFG) e Cristiane Leal de Moraes e Silva Ferraz (UFG) apresentam trabalho que leva por título “Sobre mulheres empregadas, teletrabalho e covid-19: aspectos contextuais, normativos e suas consequências no Brasil”; José Rubens Morato Leite (UFSC), Elisa Fiorini Beckhauser (UFSC) e Valeriana Augusta Broetto (UFSC), com o trabalho “Empresas e Sustentabilidade: novos caminhos a partir da ecologização dos direitos humanos”; Manoela Carneiro Roland (UFJF), Felipe Fayer Mansoldo (UFJF) e Maria Fernanda Campos Gorette de Carvalho (UFJF), com o texto sobre “A agenda global sobre direitos humanos e empresas em tempos de covid-19”; Mariana Dionísio de Andrade (UNIFOR) e Eduardo Régis Girão de Castro Pinto (UNIFOR), com o trabalho “O papel das instituições de ensino superior privadas na garantia do direito à saúde física e mental dos trabalhadores em tempos de pandemia do covid-19”; Maria Tereza Fonseca Dias (UFMG) e Carolina Pereira Pinto (UFMG) trazem o trabalho cujo nome é “A efetivação do direito à educação infantil de pessoas portadoras do transtorno do espectro autista no Brasil e os impactos da pandemia da covid-19”; Paulo César Corrêa Borges (UNESP) com o texto Cooperativa de manejo e reutilização de resíduos sólidos: a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores na pandemia; Vitória Larissa Dantas de Moraes (UFERSA), Maria Teodora Rocha Maia do Amaral (UFERSA) e Ulisses Levy Silvério dos Reis (UFERSA) com o trabalho intitulado “A pandemia da covid-19 e as obrigações empresariais em matéria de direitos humanos: a empresa Uber frente à garantia do mínimo existencial para os trabalhadores”.

Os autores estrangeiros convidados são Felipe Paredes Paredes (UACH) e Patricia Toledo Zúñiga (UACH), com o trabalho “Medidas para enfrentar el covid-19 en Chile: entre la protección de la salud y el funcionamiento de la economía”. Finalmente, Julián Tole Martínez (UEXTERNADO) “La licencia social para operar en la industria extractiva del pos-covid/19: importancia para la debida diligencia en derechos humanos de las empresas en Colombia”.

Ana Maria D’Ávila Lopes

Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unifor
Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq (PQ2)
Coordenadora do Projeto

Antonio Jorge Pereira Júnior

Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unifor
Coordenador Adjunto do Projeto

Mônica Carvalho Vasconcelos

Professora do Curso de Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos da Unifor
Coordenadora Adjunta do Projeto

— Sobre os autores —

ADOLFO BRAGA NETO

Advogado, Mestre em Direito Civil pela PUC-SP, Mediador, Instrutor do CNJ e Presidente do Conselho de Administração do IMAB – Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil.

ANA MARIA D'ÁVILA LOPES

Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq – PQ2.

CAROLINA PEREIRA PINTO

Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Damásio. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Advogada.

CRISTIANE LEAL DE MORAIS E SILVA FERRAZ

Docente e pesquisadora da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Mestre em Ciências Ambientais e Saúde (PUC/GO). Especialista em Direito das Famílias e Sucessões (UNISC/RS). Membro e Coordenadora do Núcleo de Pesquisa em Gênero da Comissão da Mulher Advogada da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Goiás (CMA/OAB-GO). Advogada. E-mail: ferraz.cris@gmail.com.

DANIELLE ANNONI

Professora Associada em Direito Internacional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Paraná. Pós-Doutora em Direito Internacional Humanitário e Direito Migratório pela University of Münster (WWU), Alemanha. Pesquisadora na área de Direito Internacional Público e suas conexões com a tutela dos Direitos Humanos nas Relações Internacionais. Consultora internacional em matéria de asilo e refúgio. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-2381-0466>. Contato: danielle.annoni@ufpr.br.

EDUARDO RÉGIS GIRÃO DE CASTRO PINTO

Doutorando em Direito Constitucional e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Professor do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Processo Civil da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Professor dos Cursos de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Empresarial, Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor, e do Curso de Graduação em Direito na UNIFOR. Professor da Escola Superior da Magistratura do Ceará – ESMEC. Coordenador do Projeto Pesquisa Empírica em Direito – PROPED (CNPq/UNIFOR). Assessor jurídico da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

ELISA FIORINI BECKHAUSER

Acadêmica de graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bolsista de Iniciação Científica (PIBIC/CNPq) e integrante do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco/UFSC.

FÁBIO CARVALHO DE ALVARENGA PEIXOTO

Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Mestre em Direito e Gestão de Conflitos pela Universidade de Fortaleza. Pós-Graduado em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Direito das Minorias e dos grupos vulneráveis. Procurador do Estado do Ceará. Advogado.

FELIPE FAYER MANSOLDO

Bacharel em Direito, Pesquisador Associado ao Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas, Mestre em Direito e Inovação pelo PPGD da UFJF, ex-professor substituto de Direito Processual Civil e Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da UFJF.

FELIPE PAREDES PAREDES

Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona. Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile. Correo electrónico: felipe.paredes@uach.cl.

ISABELLE MARIA CAMPOS VASCONCELOS CHEHAB

Pós-Doutoranda e Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás (PPGDA/UFG). Bolsista PNPd/CAPES. Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Membro e Coordenadora do Núcleo de Pesquisa em Gênero da Comissão da Mulher Advogada da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Goiás (CMA/OAB-GO). Advogada. E-mail: ivchehab@gmail.com.

JOSÉ RUBENS MORATO LEITE

Professor Titular de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Coordenador do Grupo de Pesquisa em Direito Ambiental e Ecologia Política (UFSC), Vice-Presidente da Região Sul do Instituto O Direito por Um Planeta Verde, Pesquisador 1C do CNPq e Capes.

JULIÁN TOLE MARTÍNEZ

Docente e investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, Ph.D. y máster en Derecho internacional económico de la Universidad de Barcelona (España), Máster en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia en asocio con las Universidades de Bolonia, Carlos III y Salamanca, especialista en comercio exterior de la Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, Investigador Senior (IS) de Colciencias, Director del Observatorio Latinoamericano de Derechos Humanos y Empresas, Representante de la sociedad civil en la Iniciativa de Transparencia de las Industrias Extractivas (EIT).

LUCAS VIEIRA BARJUD MARQUES

Graduando do Curso de Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Bolsista de iniciação científica PIBIC/CNPq.

MANOELA CARNEIRO ROLAND

Bacharel em Direito, Mestre em Relações Internacionais pela PUC-Rio, Doutora em Direito Internacional e da Integração Econômica pela UERJ, professora associada da Faculdade de Direito da UFJF, Coordenadora Geral do Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas da UFJF (www.homacdhe.com).

MARA LÍVIA MOREIRA DAMASCENO

Mestre e doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professora do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

MARIA FERNANDA CAMPOS GORETTI DE CARVALHO

Bacharel em Direito pela UFJF, mestranda em Direitos Humanos e Inovação pela UFJF, Coordenadora de Pesquisa do Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas.

MARIA TEODORA ROCHA MAIA DO AMARAL

Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Bolsista de Iniciação Científica (PIVIC). Estagiária da Defensoria Pública do estado do Rio Grande do Norte.

MARIA TEREZA FONSECA DIAS

Doutora e Mestre em Direito pela UFMG. Professora do Departamento de Direito Público da UFMG. Pesquisadora PQ/CNPq.

MARIANA DIONÍSIO DE ANDRADE

Doutora em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIFOR. Professora do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil na UNIFOR, UNI7 e Escola Superior da Magistratura do Ceará – ESMEC. Professora do Curso de Graduação em Direito na Universidade de Fortaleza. Formação em *Leadership and Conflict Management* pela Stanford University. Formação em Métodos Quantitativos pela UERJ. Pesquisadora do Grupo Epistemologia e Método na Ciência Política Comparada (Cnpq/UFPE). Coordenadora do Projeto Pesquisa Empírica em Direito – PROPED (CNPq/UNIFOR). Advogada.

MARYNNA LAÍS QUIRINO PEREIRA

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Bolsista da FUNCAP.

MÔNICA CARVALHO VASCONCELOS

Doutora em Direitos Fundamentais pela Universidad Autónoma de Madrid, Professora do Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Professora do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS).

PATRICIA TOLEDO ZÚNIGA

Abogada. Doctora en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona. Profesora de Derecho Tributario en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile. E-mail: patricia.toledo@uach.cl.

PAULO CÉSAR CORRÊA BORGES

Professor Assistente-Doutor de Direito Penal da Unesp; Membro do PPGDireito/FCNS/UNESP; Coordenador do NETPDH – Núcleo de Estudos da Tutela Penal e Educação em Direitos Humanos; 7. Promotor de Justiça de Franca.

TATIANA CARDOSO SQUEFF

Professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia, onde também atua como professora adjunta de Direito Internacional na graduação. Doutora em Direito Internacional pela UFRGS, com período sanduíche na Universidade de Ottawa. Mestre em Direito Público pela UNISINOS, bolsista CAPES, com período de estudos junto à Universidade de Toronto, com bolsa DFAIT. ORCID n. 0000-0001-9912-9047. E-mail: tatiana.squeff@ufu.br.

THALITA DE SOUSA LOBO DUARTE

Graduanda em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Bolsista de Iniciação Científica (Unifor).

ULISSES LEVY SILVÉRIO DOS REIS

Professor Adjunto A-2 da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA), instituição em que exerce a função de Coordenador (2019-2021) no Curso de Graduação em Direito. Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (PPGD/UFC). Pesquisador integrante do Grupo de Pesquisa em História do Constitucionalismo Brasileiro: a construção social da cidadania e a mudança constitucional no Brasil entre 1920 a 1988 (DGP/CNPq/UFERSA).

VITÓRIA LARISSA DANTAS DE MORAIS

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Estagiária de Pós-Graduação no programa de Residência Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte.

VALERIANA AUGUSTA BROETTO

Acadêmica de graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bolsista de Iniciação Científica (PIBIC/CNPq) e integrante do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco/UFSC.

— Sumário —

1. Breves comentários sobre o impacto nas empresas com as medidas de proteção contra a Covid-19, os direitos humanos e a mediação empresarial
Adolfo Braga Neto13
2. Esforços da Organização das Nações Unidas para a responsabilização jurídica das empresas pela violação de direitos humanos diante da Pandemia da Covid-19
Ana Maria D'Ávila Lopes – Marynna Laís Quirino Pereira – Lucas Vieira Barjud Marques25
3. *OEIGWG on TNCs and OBEs* em defesa das obrigações diretas das empresas de acordo com o direito internacional dos direitos humanos: o caso brasileiro diante da pandemia
Danielle Annoni – Tatiana Cardoso Squeff49
4. A inconstitucionalidade do *lockdown* do Decreto 14.663, de 2020, do município de Fortaleza: violação à reserva de lei
Fábio Carvalho de Alvarenga Peixoto83
5. Medidas para enfrentar el Covid-19 en Chile: entre la protección de la salud y el funcionamiento de la economía
Felipe Paredes Paredes – Patricia Toledo Zúñiga103
6. Sobre mulheres empregadas, teletrabalho e Covid-19: aspectos contextuais, normativos e suas consequências no Brasil
Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab – Cristiane Leal de Moraes e Silva Ferraz117
7. La licencia social para operar en la industria extractiva del pos-Covid/19: importancia para la debida diligencia en derechos humanos de las empresas en Colombia
Julian Tole Martínez129
8. A agenda global sobre direitos humanos e empresas em tempos de Covid-19
Manoela Carneiro Roland – Felipe Fayer Mansoldo... Maria Fernanda C. G. de Carvalho149
9. O papel das instituições de ensino superior privadas na garantia do direito à saúde física e mental dos trabalhadores em tempos de pandemia da Covid-19
Mariana Dionísio de Andrade – Eduardo Régis Girão de Castro Pinto165
10. A efetivação do direito à educação infantil de pessoas portadoras do transtorno do espectro autista no Brasil e os impactos da pandemia da Covid-19
Maria Tereza Fonseca Dias – Carolina Pereira Pinto183
11. Gestão consensual de conflitos nas empresas no contexto da pandemia: contributos da comunicação não violenta e da mediação
Mara Livia Moreira Damasceno – Mônica Carvalho Vasconcelos... Thalita de Sousa L. Duarte .201
12. Empresas e sustentabilidade: novos caminhos a partir da ecologização dos direitos humanos
José Rubens Morato Leite – Elisa Fiorini Beckhauser – Valeriana Augusta Broetto215

13. Cooperativa de manejo e reutilização de resíduos sólidos: a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores na pandemia
Paulo César Corrêa Borges..... 233
14. A pandemia da Covid-19 e as obrigações empresariais em matéria de direitos humanos: a empresa Uber frente à garantia do mínimo existencial para os trabalhadores
Vitória Larissa Dantas de Moraes – Maria Teodora R. M. do Amaral – Ulisses Levy S. dos Reis... 249

Breves comentários sobre o impacto nas empresas com as medidas de proteção contra a Covid-19, os direitos humanos e a mediação empresarial

Sumário: Introdução; 1. Breves comentários sobre o impacto nas empresas com as medidas de proteção contra a Covid-19 e suas repercussões quanto aos direitos humanos; 2. A mediação como resposta adequada aos conflitos empresariais; Conclusões; Referências.

ADOLFO BRAGA NETO¹

Introdução

Eu acho o que vem a seguir depende de como pensamos e agimos durante a crise. Claro, todo mundo quer prever quando o vírus desaparecerá, quando haverá uma vacina e quando podemos voltar ao trabalho. Voltar ao trabalho criará um novo aumento no vírus. São questões de previsão e, para a previsão, contamos com especialistas em saúde pública, médicos e cientistas. E precisamos confiar em seu julgamento e sabedoria. Mas, além de prever o que essa crise trará e quando ela terminará, devemos encarar isso como um desafio para criar um tipo diferente de sociedade. Portanto, nosso maior desafio é realmente aprender com essa crise e usá-la como uma oportunidade para refletir sobre o que deu errado em nossa vida social, econômica e política. (SANDEL, 2020, p. H7)

Com o pensamento acima de Michael Sandel relativo às perspectivas futuras, bem se constata o cenário decorrente das medidas sanitárias de proteção social diante da pandemia do novo coronavírus em diversos contextos. Este cenário não aponta apenas para uma crise sanitária ou na saúde pública, mas sim crises de diversas ordens que não se restringe a saúde, incluindo também a política, a social, para além da econômica, dentre outras.

Tudo isso impõe inusitadas e inéditas mudanças de comportamentos e hábitos, que levam à necessidade da tomada de decisões cada vez mais eficazes e rápidas, que por sua vez levam a momentos difíceis de compreensão mútua, gerando inúmeros conflitos de distintas complexidades, que necessitam de um tratamento diferenciado e imediato. Sobretudo ao se ter em conta a evolução da sociedade em direção ao

¹ Advogado, Mestre em Direito Civil pela PUC-SP, Mediador, Instrutor do CNJ e Presidente do Conselho de Administração do IMAB – Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil.

reconhecimento do ser humano como objeto de direitos, no qual a Mediação já vem ajudando na superação dessas crises e poderá ajudar muito mais a partir do maior conhecimento público de sua existência com a simplicidade do emprego do diálogo entre os envolvidos nos conflitos.

Este artigo pretende abordar alguns aspectos sobre cenário empresarial decorrente das medidas de proteção ao novo coronavírus, de como repercutem em elementos básicos identificados pelos Direitos Humanos, os quais poderiam levar a leituras de sua violação. Ao mesmo tempo, possui também a intenção de apontar como a Mediação Empresarial, que já muito contribui para o contexto empresarial, poderá fazê-lo ainda mais na superação de conflitos empresariais decorrentes do referido cenário, por intermédio de sua simplicidade dialógica oferecida aos envolvidos em conflitos empresariais, não importando o seguimento econômico que representam.

1. Breves comentários sobre o impacto nas empresas com as medidas de proteção contra a Covid-19 e suas repercussões quanto aos direitos humanos

Como é de conhecimento geral, a pandemia remonta a dezembro de 2019, quando na região de Whuran (China), um novo vírus se espalhou rapidamente por toda a região, criando insegurança a todos pelos efeitos letais por ele causados, em especial derivados dos diversos tratamentos ineficazes para sua cura. E pelo fato de ser naquele país, que possui conexões e negócios como todos os países do mundo, levou o vírus a ser espalhado em diversos países, sendo que, cerca de oito meses após, todas as nações enfrentam a pandemia. Esta pandemia tem exigido uma série de medidas pessoais, coletivas e institucionais, dentre elas o distanciamento social entre os cidadãos, bem como a paralisia de muitas atividades econômicas por longo período de tempo. Tal cenário levou a mudanças nos costumes de maneira muito rápida. Por isso, se verifica que

não deveríamos subestimar as lições que a pandemia nos ensina, ou recorda. Aprendemos novamente a fazer as contas com a nossa fragilidade e os medos mais genuínos, não causados por fantasmas imaginários, que demandam horas no divã e alguns medicamentos fortes. É o medo de ficar doente, de não mais conseguir respirar direito, de perder a própria vida ou a vida de pessoas queridas... Continuamos humanos e vulneráveis apesar das inegáveis e belas conquistas científicas e tecnológicas, e percebemos de novo que o mais precioso e belo da vida é o fato de viver e partilhar a vida com as pessoas ao nosso redor. Parece ser uma lição salutar. A pandemia, por outro lado, obrigou-nos a reconhecer que todos sem distinção, estamos expostos ao risco e precisamos um dos outros. O cuidado que cada um tem pela própria saúde conta para a saúde dos outros também. Nossos projetos pessoais e coletivos estribados no individualismo, são duramente postos à prova. Ninguém vence a pandemia sem ajuda de outros. (SCHERER, 2020, p. A2)

Ao se constatar a interdependência entre pessoas e empresas, este mesmo tempo tem demandado a criação de novos paradigmas em uma velocidade inusitada, promovendo sua maior conscientização, sobretudo com relação à proteção que precisa ser individual para que o coletivo também usufrua e com isso a proteção de todos. Nesse sentido,

a pandemia faz aflorar a sensação plena de nossas contingências e fragilidades. Integramos agora, independentemente de nossa origem, cor, condição social, sexo, religião ou time de futebol, uma mesma categoria: potenciais vítimas da Covid 19. Tal importa em visitar e praticar o valor solidariedade social, fruto da consciência viva de dependermos cada qual do outro. Assim, cooperamos com o nosso próximo,

esperando que ele também colabore conosco, para, em irmandade, juntos, superarmos o inimigo comum.” (REALE JUNIOR, 2020, p. A2)

Além disso, interessante notar que todas as medidas de proteção tornaram uma das grandes conquistas alcançadas pelo ser humano ao longo dos séculos elemento de segundo plano em função da individualidade e da coletividade. Em outras palavras, a liberdade passou a ser objeto de limitações na era da contemporaneidade, considerada como “condição ontológica do ser humano, já que o homem é antes de tudo livre. Livre para definir-se, engajar-se, encerrar-se e esgotar a si mesmo” (SARTRE, 1997, p. 593). Nesse sentido, a liberdade se expressa em autonomia plena entendida como proporcionar ao homem a possibilidade de construir e “reconstruir o mundo à sua imagem e de arrancar-se do peso das coisas conferindo-lhes um sentido” (SUPIOT, 2007, p. 25). Liberdade considerada como um dos “termos mais controvertidos e mais decisivos da experiência jurídica, já que precede ao direito e explica sua possibilidade” (FERRAZ JUNIOR, 2009, p. 95) passou a ser temporizada em função da necessária proteção do bem comum a todos. Tal fato não significa retroceder a evolução oferecida pelos Direitos Humanos, mas sim preservar elementos fundamentais para a própria sobrevivência do ser humano, objeto de direitos.

Tais medidas acabaram por refletir na economia como um todo. Levantamentos recentes dão conta de que o custo total com a pandemia para o ano em curso é de R\$ 700 bilhões, o equivalente a 10% do PIB nacional. Para se ter uma ideia da proporção, este montante equivale ao pagamento do Bolsa-Família durante 21 anos e representa seis vezes a mais o déficit das contas públicas. Tudo isso repercutiu e continua repercutindo nas empresas, pois as medidas de restrições ao comércio rompem as cadeias de suprimentos, atrapalham a eficiência da produção e reduzem a oferta de produtos a preços acessíveis. Ao mesmo tempo, geram incerteza e insegurança, pois os desafios são cada vez maiores, proporcionando múltiplos cenários que deverão ser imaginados pelas empresas para efeitos de tomadas de decisão.

Diversos segmentos econômicos se viram na obrigação da repactuação de contratos. Setor de franquias, por exemplo, reduziu taxas, isentou *royalties* e postergou pagamentos do fundo de propaganda, dentre outras medidas. A renegociação contratual passou a ser objeto de debates entre parceiros, fornecedores, clientes, etc. Ao mesmo tempo, empresas de distintos setores iniciaram tratativas com seus credores em direção à recuperação econômica tanto judicial quanto extrajudicial. E chama a atenção que na grande maioria a perspectiva legal prevista no Código Civil da configuração de caso fortuito ou força maior, sedimentando com isso posturas mais impositivas, não estão ocorrendo, pois a sensibilidade do momento único tem levado a gestões diretas para construções de soluções, já que a polarização se mostra ineficaz.

Paralela a tudo isso, a tecnologia, por seu turno, proporcionou um ambiente paradoxal, pois passou a aproximar as pessoas e as empresas de maneira virtual, incentivando a atividade como resposta a eventual paralisia. O mundo passou a ser mais digitalizado e com isso as empresas passaram a utilizar canais até então não muito incentivados. Assim, as empresas passaram a ter seus funcionários operando de suas casas, onde a tecnologia necessita estar atualizada, em pleno funcionamento e com capacidade para atender ao mercado, suas oscilações e, claro, sua evolução. E ao

mesmo tempo passaram a produzir remotamente, assim como comercializar produtos e serviços de maneira virtual.

Na verdade, neste cenário, vivenciam-se momentos únicos que exigem decisões rápidas e conscientes, as quais em função dos conflitos instalados requerem maior abertura para o diálogo. Por isso, a Mediação parece ser uma resposta mais do que adequada por promovê-lo, para além de propor a reflexão do vivenciado por todos, já que estão sendo afetados em proporções diferentes. Este caminho oferecido pela Mediação perpassa pelo instituto jurídico da força maior, como mencionando anteriormente, cujos parâmetros permeiam a revisão de pactos e contratos que necessitam ser atualizados, já que a realidade mudou substancialmente. Tudo por intermédio da tecnologia que se encontra à disposição de todos em especial da Mediação, cuja atuação se estende ao contexto empresarial que também se vale para superar impasses impactados pela referida pandemia.

2. A mediação como resposta adequada aos conflitos empresariais

A palavra *mediação* tem sua origem do latim *medius*, *medium*, que significa *no meio*. Muito embora o instituto pareça recente, na verdade, possui longo legado em culturas diferentes. “Na antiga China, Confúcio a incentivava, chamando a atenção das pessoas para o ambiente de antagonismo do litígio que as deixava irritadas” (MOORE, 1998, p.31). O referido autor sublinha que, em quase todas as culturas, se reconhece a existência da Mediação, daí ser identificada como instituto milenar. Convém lembrar que, a partir dos anos sessenta no século XX, “a Mediação passou a ter contornos formais, sendo institucionalizada e considerada como método alternativo de resolução de conflito” (LAGRASTA, 2015, p 21).

A Mediação pode ser compreendida como “um mecanismo não adversarial em que um terceiro imparcial, que não tem poder sobre as partes, as ajuda para que, em forma cooperativa, encontrem o ponto de harmonia do conflito” (CALMON, 2007, p.120). Consiste em uma “técnica vantajosa por possibilitar o tratamento dos aspectos objetivos do negócio e permitir a consideração de fatores subjetivos da relação para superar dificuldades” (TARTUCE, 2017, p. 150). Trata-se de um processo em que um terceiro imparcial e independente ajuda em reuniões separadas ou conjuntas com as pessoas envolvidas em conflitos, sejam elas físicas ou jurídicas, a promover um diálogo diferente daquele decorrente da interação existente por força do conflito. E, na hipótese de construírem alguma solução ou soluções, quase sempre cumprem espontaneamente os compromissos assumidos.

Dentre os elementos essenciais da Mediação de conflitos, a autonomia da vontade possui grande protagonismo, talvez o mais relevante, pois o caráter voluntário da mediação constitui-se na grande mola propulsora da atividade. Só existirá a Mediação se as pessoas efetivamente quiserem dela fazer parte e, para tanto, é fundamental que conheçam seus objetivos, seu dinamismo, bem como seu alcance e limitações. Da mesma maneira, esse elemento permite às pessoas, ao longo do processo, administrarem o conflito conforme suas vontades, com base em aspectos por elas mesmas definidas, buscando resgatar o respeito às individualidades e liberdade de todos, sempre a partir de seus limites e perspectivas pessoais, com base em suas visões individuais únicas. A partir disso, promove-se o respeito mútuo às diferenças e o reconhecimen-

to das limitações próprias e das perspectivas pessoais diferentes ou mesmo opostas, o que pode proporcionar a integração das visões individuais, que poderá ser terreno fértil para a responsabilidade que pavimentará de maneira robusta a possibilidade da construção de soluções.

A Mediação se baseia na premissa de que o conflito ocorrido faz parte do passado. Não há como modificá-lo, mas ele pode ser enfrentado e transformado. Esse é o momento em que as pessoas percebem que estão vivenciando “uma oportunidade única de falar e escutar sobre a inter-relação entre elas existente” (FOLGER e BUSH, 2005, p. 15). Por isso,

o olhar para o conflito como oportunidade da emergência de subjetividade é permitir o surgimento de novas possibilidades de resolução de conflitos, não por uma decisão imposta por um terceiro neutro, mas pela descoberta de uma decisão comum que satisfaz a todas as pessoas envolvidas no conflito, lhes oferecendo um sentido compartilhado de existência (ALMEIDA, 2019, p.85).

A “Mediação é um processo que recupera a sensibilidade, ainda que leve ao crescimento interior na transformação dos conflitos” (WARAT, 2004, p. 65). A partir disso, seguindo as palavras do referido autor, promove-se o respeito mútuo às diferenças e o reconhecimento das limitações próprias e das perspectivas pessoais diferentes ou mesmo opostas, o que pode proporcionar a integração das visões individuais, que poderá ser terreno fértil para a responsabilidade que pavimentará de maneira robusta a possibilidade da construção de soluções.

A Mediação se propõe a refletir sobre a complexidade da controvérsia entre os que dela participam para, com ela, promover o repensar sobre a perspectiva de futuro dos participantes, seja com a continuidade ou não do convívio ou a ruptura sem traumas ou sequelas entre eles. Em outras palavras, a Mediação não busca resgatar os laços eventualmente perdidos, mas, sim, o vivenciar de novos elementos de mudanças em torno da fragilidade e do autocentramento de seus participantes, em direção ao fortalecimento e reconhecimento mútuos, a partir do respeito recíproco. Por outro lado, o conflito traz sempre o desrespeitar mútuo, que pode ser identificado tanto com relação à falta de reconhecimento sobre aspectos pessoais quanto com relação à imposição de vontade de um sobre o outro. A Mediação se propõe a ajudar os participantes a se reconhecerem mutuamente, oferecendo instrumentos que espelhem claramente o momento que estão vivenciando e a forma como gostariam que o outro mudasse ou não. Consiste em

um processo de reconstrução simbólica do conflito, no qual as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterpretando, no simbólico, o conflito com o auxílio de um mediador, que as ajuda, com sua escuta, interpretação e mecanismos de transferência, para que elas encontrem os caminhos de resolução sem que o mediador participe da resolução ou influa em decisões ou mudanças de atitude”(WARAT, 1998, p 31).

A Mediação de conflitos significa acolher pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, e não casos. Em outras palavras, seu foco de ação privilegia as pessoas com base em suas próprias perspectivas. Parte-se do pressuposto da existência de dificuldades e limitações momentâneas dos participantes em transformar seus conflitos e, em razão disso, da possibilidade de um terceiro lhes auxiliar na sua gestão. O acolhimento das emoções dos participantes é outro elemento fundamental da Mediação, “pois as emoções motivam as ações, interferem na razão, transformam sensações e provocam impactos no pensamento, na linguagem e na conduta, influenciando as percepções” (BEER, 2017, p.21). Dessa forma, por mais que as partes procurem a objetividade e

não demonstrem interesse em aprofundar questões subjetivas relacionadas ao conflito, o mediador deverá estar atento a esses aspectos, acolhendo as emoções que possam surgir, ainda que pareçam desconectadas do foco principal do conflito.

Com isso, a referência desse método de resolução de conflitos é muito diferente da de outros instrumentos confundidos com ele, como o assessoramento, que nada mais é do que disponibilizar informações para que as pessoas saibam como optar pelo melhor caminho a ser percorrido. Também difere da conciliação, que se constitui em uma tentativa de acordo com o auxílio de um terceiro imparcial e independente, o conciliador, como explicado anteriormente. A Mediação tampouco se confunde com o aconselhamento, pois o conselheiro oferece sugestões para a superação do conflito. Ao conselheiro é possível propor a reconciliação ou outra opção para os participantes, que no âmbito da mediação poderá ser uma das hipóteses a ser pensada pelas pessoas envolvidas no conflito. Além disso, a relação entre cliente e conselheiro pode envolver alguma dependência durante certo tempo, ao passo que o mediador procura estimular a capacidade dos participantes de decidir o que é melhor para todos, por acreditar no potencial que possuem em mudar a qualidade da interação entre eles.

Nesse sentido, ao mediador cabe os deveres abaixo, que se constituem valores irrenunciáveis e não negociáveis (BRAGA NETO, 2019, p. 175), a saber:

Imparcialidade: compreendida no sentido de manter a devida equidistância dos participantes, com o objetivo de evitar que qualquer paradigma, ilusório, preconceito, mito, expectativa etc. interfira em sua intervenção ao longo do processo. Ele não poderá tomar atitudes que possam sugerir parcialidade ou favorecimento para qualquer mediando. Para isso, jamais deverá receber presentes, favores ou outros itens de valor, a não ser os honorários de sua prestação de serviço.

Independência: entendida como a inexistência de qualquer conflito de interesse ou relacionamento anterior capaz de afetar a credibilidade do mediador e a condução do processo de mediação.

Confidencialidade: significa que todos os fatos, situações, documentos, informações e propostas apresentados ou produzidos durante o processo devem ser mantidos sob sigilo, como já foi dito.

Competência: o mediador deverá comprovar capacidade para efetivamente mediar o conflito de maneira eficaz e eficiente, reunindo os requisitos mínimos e as qualificações necessárias para coordenar o processo. Caso o mediador não se sinta capaz de coordenar o processo com essa premissa, deverá se retirar do processo.

Diligência: consiste no cuidado para observar a regularidade do processo, assegurando sua qualidade e procedendo da melhor maneira possível quanto à investigação dos fatos relacionados ao conflito e à sua administração.

Dever de Revelação: o mediador deverá informar qualquer fato ou circunstância que leve a eventual dúvida justificada sobre sua independência e imparcialidade de sua conduta ao longo do processo em que esteja colaborando.

Com relação à postura exigida do mediador ao longo de sua intervenção, cabe ressaltar também que muitos autores defendem que esse terceiro deve ser neutro. Aliás, em alguns países, esse profissional é mais conhecido como neutro. Sobre esse aspecto, é importante lembrar que a natureza humana sempre prima pela associação ao já vivenciado e conhecido, decorrente de determinadas ideologias, mitos, paradigmas, imaginários, ilusórios e mesmo necessidades, valores pessoais ou o próprio senso de Justiça, o que promove o pensar julgador sempre. No entanto, é dever do mediador se isentar de seus elementos internos pessoais, pois na Mediação valem os elementos pessoais dos mediados. Em outras palavras, a isenção é o valor soberano

do mediador, que deve ser preservado em prol da imparcialidade, sem a qual o processo fica comprometido.

No momento em que são identificados os temas, as mudanças ou não de cada mediando, deverão valer as referências pessoais de cada um dos participantes, e não as do mediador. O mediador, portanto, deve deixar de lado quesitos pessoais que possam direcionar os mediados para determinadas soluções, mantendo atenção permanente à sua isenção. O mediador deverá cuidar da equidade de participação dos mediados. Para isso, a capacitação em mediação de conflitos é fundamental, como dito anteriormente, devendo privilegiar cuidados com relação a esses elementos, tanto no âmbito teórico quanto no prático supervisionado.

Em outras palavras, a função do mediador é auxiliar os mediados a conduzir o processo de mediação a um resultado que atenda de maneira igualitária e equilibrada a todos. A ele cabe acolher os participantes, acompanhados ou não dos seus advogados; prestar os esclarecimentos relativos ao processo; estimular a participação de todos os envolvidos, assegurar suas livres expressões; buscar a clareza; estar conectado permanentemente à interação entre eles, assim como às mudanças que ocorrerem ao longo do processo; evitar direcionamentos para o que considerar necessário e adequado aos participantes; e, enfim, de maneira muito simplista e resumida, facilitar o diálogo. “Fica claro que o papel do mediador, mais do que a decisão de um conflito, é possibilitar aos participantes fazerem uso da palavra, de modo a permitir (por meio do seu trabalho de atenta escuta e suave intervenção) diminuir a distância entre as partes” (ALMEIDA, 2019, p. 84).

Todos os eixos, bem como suas características, anteriormente mencionados foram incluídos nos dispositivos contidos na Lei 13.140/15 (Marco Legal da Mediação), bem como na Lei 13.105/15 (CPC em vigor), oferecendo de maneira geral a estruturação da Mediação, a partir de seus três eixos – processo, participantes e mediador, assim como seus princípios e norteadores. Ambos os diplomas legais devem ser interpretados e aplicados conjuntamente, não importa o contexto, inclusive o contexto empresarial. Além disso, respaldam uma prática já existente no Brasil desde a década de 90 do século passado.

Além disso, como método de transformação de conflitos, pode ser usada, por exemplo, em questões que envolvam:

- a) Laços afetivos ou familiares entre as pessoas, divórcio, revisão de pensão, guarda de filhos, adoção, conflitos entre pais e filhos ou entre amigos etc.
- b) Relações dentro de empresas ou entre empresas, bem como entre empresas e organizações, instituições ou mesmo corporações.
- c) Conflitos na área civil, como locação, relações condominiais, dissolução de sociedades empresariais ou não, inventários e partilhas, perdas e danos.
- d) Divergências no âmbito comercial, como contratos em geral, títulos de crédito, fretes, seguros etc.
- e) Relações trabalhistas, no que se refere aos aspectos legais, como nos casos de dissídios coletivos e dissídios individuais.
- f) Meio ambiente, incluindo conflitos com órgãos de fiscalização, pessoas jurídicas e físicas e órgãos públicos.
- g) Relações na comunidade, desde problemas de vizinhança, passando por familiares e entre vizinhos, até conflitos coletivos.
- h) Conflitos na escola, que poderá fazer uso do instrumento a partir de um plano em que se implementa a cultura da paz.
- i) Conflitos na área penal, como brigas em família, de vizinhos, etc.

Inúmeros outros conflitos também poderiam fazer parte dessa lista. Dentre eles, os conflitos no contexto da engenharia, no qual a Mediação “é uma ferramenta que permite a compreensão de cada ocorrência de forma ampla e equânime, adicionando mais e mais informações aos atores envolvidos, para que possam formar suas conclusões” (ROSA e ISSA, 2019, p. 74). Essas referências são apresentadas apenas para proporcionar uma visão mais ilustrativa sobre o alcance da Mediação. E pretendem demonstrar que “a mediação não é um método a ser utilizado apenas em relações familiares ou de vizinhança, aquelas em que há um traço emocional forte e que precisam de um acolhimento específico. Mediação não é terapia. A Mediação é uma forma eficaz de resolução de conflitos” (LIMA, 2019, p. 219) para todos os conflitos. “Na verdade, todas as demandas admitem a mediação, seja qual for o objeto ou o contexto” (CAHALI, 2013, p. 91) e, em especial, o empresarial.

Ao se falar sobre o contexto empresarial, convém enfatizar que, para efeitos de melhor compreensão sobre a mediação neste ambiente, há que se determinar fronteiras no sentido de pontuar conflitos decorrentes de relações contratuais ou não, comerciais ou não, entre empresas e grupos de empresas. Diferente de conflitos decorrentes da execução de uma obra, ou decorrente de disputas societárias, mesmo conflitos decorrentes da relação franqueador/franqueado. Diferentes também daqueles ligados a inter-relações dos diversos agentes e indivíduos que integram internamente uma empresa ou organização, derivados das interações profissionais ou socioafetivas. Diferentes também daqueles conflitos em que os participantes são empresas, organizações ou entes públicos, em que na vigência ou fim de um contrato enfrentaram disputas.

A experiência adquirida no contexto empresarial brasileiro dá margem à estruturação de um formato muito específico de Mediação, que se desdobra em peculiaridades muito próprias, senão únicas. Tais elementos decorrentes de diversas áreas do contexto empresarial demandam encaminhamentos e tratamentos diferenciados em cada uma delas, como o autor já demonstrou em outros textos de sua autoria. Por isso, pode-se afirmar que se tratam de conflitos decorrentes de relações comerciais duradouras ou não, contratos em geral os quais, muitas vezes determinam parcerias, negócios, fornecimento de produtos e/ou serviços de longa ou curta, execução de obras de engenharia em geral, franquias cuja atividade é muito peculiar por tratar de uma relação de comercialização e serviços sem a propriedade do bem ou serviços, disputas entre sócios ou dentro de empresas familiares e os conflitos decorrentes das relações de convívio entre os integrantes da organização. Cada um deles possui elementos próprios que merecem tratamento único, os quais devem ser observados para que a Mediação possa melhor acolhê-los.

Convém lembrar que existem também os conflitos relativos a questões ambientais que são resultantes da inserção da empresa em uma determinada comunidade ou ambiente, bem como aqueles relativos ao vínculo empregatício fruto de um contrato de trabalho regido pela legislação contida na CLT e outras leis que regulam as relações capital/trabalho. Ambas as áreas não estão incluídas da Mediação Empresarial, pelo fato de que o Brasil as recebe com tratamento diferenciado e muito específico com farta legislação reguladora pouco aberta à inclusão da Mediação como forma de resolver conflitos, que exigem a participação dos órgãos de controle ou a partir deles mesmo. Por isso, ao contrário da doutrina em muitos países que as inclui,

quando abordam o contexto empresarial, não é feito no presente artigo por estarem desconforme com a realidade brasileira, sobretudo face à legislação nacional em vigor, como já foi mencionado.

Impende observar que as vantagens da Mediação neste contexto são inúmeras, dentre elas se destacam a agilidade, a economia e a flexibilidade. Tais características também operam no ambiente de distanciamento que obrigam os envolvidos em conflito a dialogarem remotamente via plataformas virtuais, onde a tecnologia busca oferecer os parâmetros nos mesmos níveis possíveis da metodologia oferecida presencialmente. Na realidade em curso, surpreende-se a rapidez de sua adequação ao ambiente virtual. Nota-se este fato por meio dos serviços de Mediação oferecidos pelas câmaras, prestadores daqueles serviços que rapidamente passaram a oferecer e com o mesmo padrão de qualidade, migrando seus serviços de maneira muito ágil com a utilização da tecnologia. Mais uma paradoxo que se nota no momento, pois a tecnologia mais uma vez à disposição das empresas promove oportunidades do diálogo por seu intermédio. Esta mesma agilidade à eficiência se observa também quando se trata do serviço oferecido de maneira independente por mediadores *ad hoc*.

Conclusões

O momento atual decorrente da pandemia que se prolonga no tempo compreende a soma de distintas perspectivas, sem o componente de negação de outros momentos anteriores, aponta para a diversidade de métodos de resolução de conflitos cujas características próprias demonstram especificidades para a complexidade inerente ao conflito. Tal fato proporciona a vantagem da escolha que não necessariamente precisa ser acertada, mas mensurada nas características únicas daquela complexidade. Dentre elas, destaca-se a Mediação, devidamente instituída legalmente no País, cujo centro é o diálogo entre aqueles incluídos na complexidade conflituosa.

Para além de constituir-se em um método de solução de conflitos, a Mediação não deixa de ser uma maneira de promoção de Justiça pautada no diálogo. Além disso, consiste, também, em um instrumento jurídico concretizado pela vontade de seus participantes, podendo ser utilizado em diversos contextos, especialmente no ambiente empresarial dadas suas adequações de rapidez, flexibilidade e, porque não dizer, eficiência.

Nota-se claramente que a Mediação consiste em um instrumento único no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo por possuir características próprias e muito peculiares, não tendo qualquer paradigma anterior que pudesse identificá-la, a exceção de sua prática já existente, como mencionado. Além disso, muito embora recente em termos de teorização, possui idade mais que milenar. Existem registros de seu uso em tempos antigos mesmo antes da antiguidade. Por isso, importante enfatizar que todos os seus eixos estruturantes devem ser levados em consideração e estarem sempre regularmente definidos sob pena de levar a confusão com outros métodos e metodologias a partir da construção de novo paradigma, que ela pressupõe. Sempre na tentativa desenfreada de atender ao conflito e sua complexidade, assim como seus participantes, que nada mais são do que seu centro e sua razão de existência.

Cabe lembrar que a Mediação é uma atividade que existirá se assim seus participantes o desejarem. Da mesma forma levará a um resultado se a vontade de seus

participantes for nesse sentido. E incluirá ou excluirá elementos de acordo com a intenção dos que aceitam dela fazer parte. Nesse sentido, os eixos que a estruturam bem apresentam suas características, que podem ser compreendidas como vantagens, já que sua perspectiva propõe sempre a visão de futuro para todos nela envolvidos.

Paralelo aos componentes enfatizados no parágrafo anterior, importante lembrar da interpretação que é dada a partir de sua inclusão no ordenamento jurídico, pois constitui-se fator importante para se alcançar o significado do instituto. Na verdade, constitui-se em um instrumento da pós-modernidade, resultante de todo um pensar que evoluiu com a humanidade através dos tempos, desde a Grécia Antiga, passando pelas Idade Média, Moderna e Contemporânea em momentos da atualidade. Em outras palavras, a cada pensamento filosófico que retrata uma época e reflete as aspirações dos cidadãos naquele momento e em todos eles alguns elementos que fazem parte da Mediação.

Tudo isso faz com que se tenha claro quais são os parâmetros oferecidos pela atividade ao estar devidamente legitimada no ordenamento jurídico brasileiro. Promove-se, com isso, a exata interpretação do instituto de suas possíveis aplicações que se ajustarão conforme o contexto onde for empregada. E em especial no contexto empresarial em que o método demonstra oferecer maior agilidade, economia e flexibilidade, elementos fundamentais para as empresas envolvidas em conflitos promoverem eficiência.

Como demonstrado, a Mediação, ao integrar o direito positivo brasileiro, coroa uma tendência em direção ao consensualismo. Isto não significa atingir consenso quanto ao conflito, pois a ninguém cabe o dever de convergir, mas sim consenso ao método escolhido para solução do conflito. E hoje a realidade brasileira já permite a escolha do método mais adequado a partir do conflito enfrentado e os elementos estruturantes mencionados acima, que consagra a busca pela ordem jurídica justa. E a Mediação no ambiente empresarial parece ser mais do adequada e adaptada aos parâmetros inerentes ao segmento.

Referências

- ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Mediação e o Reconhecimento da Pessoa*. São Paulo: CLA, 2019.
- BEER, Veronica Caterina. *O papel do advogado no contexto da mediação*. Dissertação de Mestrado PUCSP. Disponível em www.tede2pucsp.br/handle/handle/6866 acesso em 28 de dezembro de 2019
- BRAGA NETO, Adolfo. *Mediação de Conflitos: Conceito e Técnicas*. SALLES, Carlos Alberto de, LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes e ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. (Org). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem – Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- . *Mediação – uma experiência brasileira*. 2ª ed. São Paulo: CLA, 2017.
- . *A Mediação no Fórum do Tatuapé na visão de supervisores e mediadores*. *Mediação Familiar a experiência da 3ª Vara de Família do Tatuapé*. Adolfo Braga Neto. Org. São Paulo: CLA, 2018
- . *Mediação Empresarial na Prática*. In. NASCIMBEM, Asdrubal Franco, BERTARSI, Maria Odete Duque e RANZOLIN, Ricardo Borges. (Orgs). *Temas de Mediação e Arbitragem III*. São Paulo: Lex, 2019.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem – Mediação – Conciliação – Tribunal Multiportas*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- DI SALVO, Silvia Helena Picarelli Gonçalves Johanson. *Mediação na Administração Pública – O desenho institucional e procedimental*. São Paulo: Almedina, 2018.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Estudos de Filosofia do Direito – Reflexões sobre o Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito*. Rio de Janeiro: Forense. 2006.

- FOLGER, Joseph Patrick; BUSH, Robert A. Baruch. *The Promise of Mediation – The Transformative Approach to Conflict*. Nova Iorque: Jossey-Bass, 2005.
- , —; DELLA NOCE, Dorothy J. *Transformative Mediation: A Sourcebook*. Dayton: ISCT, 2010.
- FORBES, Carlos Suplicy de Figueiredo. Mediação Empresarial: a experiência institucional no CAM-CCBC. In Adolfo Braga Neto (Org.). *Mediação Empresarial – experiências brasileiras*. São Paulo: CLA, 2019.
- ISOLDI, Ana Luiza. Gestão de conflito no contexto da hospedagem. CANUTO, Alessandra, ISOLDI, Ana Luiza e SITA, Maurício. (Coord.). *Manual de Solução de Conflitos*. São Paulo: Literare Books International, 2019.
- LAGRASTA, Valéria Ferioli. *Mediação Judicial – Análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução n 125, do Conselho Nacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- LEMES, Selma Maria Ferreira. *Árbitro – Princípios da Independência e Imparcialidade*. São Paulo: LTR, 2001.
- . *Arbitragem na Administração Pública – Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Cláusulas escalonadas – A mediação comercial no contexto da arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LIMA, Leandro Rigueira Rennó. Mediação empresarial e as competições acadêmicas. BRAGA NETO, Adolfo (Org.). *Mediação Empresarial – experiências brasileiras*. São Paulo: CLA, 2019.
- LORECINI, Marco Antonio Garcia Lopes. A Contribuição dos Meios Alternativos de Solução de Controvérsias. In Salles, Carlos Alberto de. Coord. *As Grandes Transformações do Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- MAZZONETTO, Nathalia. Novos (e adequados) rumos da Administração Pública na resolução de conflitos. GABBAY, Daniela Monteiro e TAKAHASHI, Bruno. (Org.). *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.
- ; PERLMAN, Marcelo. Mediação e os pactos de non compete: uma parceria necessária. BRAGA NETO, Adolfo (Org.). *Mediação Empresarial – experiências brasileiras*. São Paulo: CLA, 2019.
- MOORE, Christopher W. *O Processo de Mediação*. Porto Alegre: Artmed, 1998.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva 1999.
- . *Filosofia do Direito*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva 2011.
- REALE JUNIOR, Miguel. *Os súditos do presidente*. Seção Espaço Aberto de O Estado de São Paulo, edição de 1ª de agosto, 2020. p. A2.
- ROSA, Beatriz Vidigal Xavier da Silveira e ISSA, Ricardo. Mediação empresarial e engenharia. BRAGA NETO, Adolfo (Org.). *Mediação Empresarial – experiências brasileiras*. São Paulo: CLA, 2019.
- SALES, Lília Maia de Moraes. A Mediação de Conflitos relato de experiências sobre a Mediação Comunitária. Adolfo Braga Neto (Coord.). *Mediação – uma experiência brasileira*. 2ª ed. São Paulo: CLA, 2019.
- SAMPAIO, Lia Regina Castaldi e BRAGA NETO, Adolfo. *O que é Mediação de Conflitos*. São Paulo: Brasiliense, 2007. p.
- SARTRE, Jean Paul. *O ser e o nada*. Petrópolis: Vozes, 1997.
- SCHERER, Odilo Pedro. *O que ganhamos com a pandemia?* Seção Espaço Aberto de O Estado de São Paulo edição de 08 de agosto, 2020. p. A2.
- SIMÕES, Alexandre Palermo Simões. *Mediação nos conflitos comerciais*. BRAGA NETO, Adolfo org. *Mediação Empresarial – experiências brasileiras*. São Paulo: CLA, 2019.
- SUPIOT, Alain. *Homo Juridicus – Ensaio sobre a função antropológica do Direito*. Trad. GALVÃO, Maria Ermantina de Almeida Prado. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- TARTUCE, Fernanda. Técnicas de Mediação. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Mediação de Conflitos*. Org. São Paulo: Atlas, 2013.
- . *Mediação nos Conflitos Cíveis*. 3ª ed. São Paulo: Forense, 2016.
- . *Mediação em Conflitos Contratuais e Indenizatórios*. NASCIMBENI, Asdrubal Franco, BERTASI, Maria Odete Duque e RANZOLIN, Ricardo Borges. (Orgs.). *Temas de Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Lex, 2017.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. 5 ed. São Paulo: Método, 2016.
- WARAT, Luis Alberto. Ecologia, psicanálise e mediação. WARST, Luis Alberto (Coord).. *Em nome do acordo: mediação no direito*. Buenos Aires: Almed, 1998.
- . *Surfando na Pororoca – O ofício do mediador*. Florianópolis: Boiteux, 2004.

Esforços da Organização das Nações Unidas para a responsabilização jurídica das empresas pela violação de direitos humanos diante da Pandemia da Covid-19

Sumário: Introdução; 1. Histórico dos esforços da ONU para responsabilizar as empresas pela violação de direitos humanos; 2. Os relatórios Ruggie; 3. O Pacto Global da ONU; 4. O PG-ONU em tempos de pandemia; Conclusão; Referências.

ANA MARIA D'ÁVILA LOPES¹

MARYNNA LAÍS QUIRINO PEREIRA²

LUCAS VIEIRA BARJUD MARQUES³

Introdução

Tragédias recentes, como a pandemia da Covid-19, evidenciam, da forma mais cruel, o problema da ausência de normas efetivas de responsabilização das empresas pela violação de direitos humanos. Trata-se, entretanto, de uma problemática que não é recente, mas que há anos vem sendo enfrentada pela Organização das Nações Unidas (ONU), porém, sem muito sucesso, haja vista as inúmeras tentativas de regulação da atuação das empresas terem esbarrado em diversos obstáculos, especialmente na ideologia liberal internacionalmente dominante.

A ideologia liberal, marcadamente individualista, permeou e ainda permeia o pensamento político e econômico mundial, tendo evoluído até sua avançada forma neoliberal atual. Com efeito, a ideia principal que deriva dessa perspectiva de liberdade irrestrita no plano econômico é que os agentes envolvidos na dinâmica da produção devem desenvolver suas atividades sem a intervenção do Estado ou com

¹ Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq – PQ2.

² Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Bolsista da FUNCAP.

³ Graduando do Curso de Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Bolsista de iniciação científica PIBIC/CNPq.

pouquíssimas restrições. No entanto, a realidade, já desde a Revolução Industrial, demonstra que essa ausência de limites à liberdade capitalista provoca efeitos nefastos para os seres humanos envolvidos na dinâmica de perseguição e maximização de lucros.

Nesse contexto, o presente trabalho objetiva analisar as deficiências e insuficiências do marco regulatório da ONU para a responsabilização das empresas pela violação de direitos humanos, dando ênfase ao contexto da pandemia da Covid-19.

Para tal, foi realizada pesquisa bibliográfica na doutrina nacional e comparada, bem como pesquisa documental na legislação internacional, sendo esses dados analisados pelo método dedutivo.

Desse modo, inicia-se o trabalho com uma exposição sobre a evolução histórica do marco regulatório internacional global sobre empresas e direitos humanos, incluindo uma síntese das principais tentativas para elaborar um documento com caráter vinculante. Em seguida, os dois relatórios preparados por John Ruggie, Representante Especial da ONU, são apresentados, com ênfase no segundo relatório publicado em 2011, no qual se encontram os princípios orientadores da relação empresas e direitos humanos que, apesar de não possuir força vinculante, constitui atualmente o mais importante documento sobre o assunto, influenciando as diversas legislações internas de países como o Estado brasileiro. Posteriormente, os aspectos principais do Pacto Global (PG-ONU), introduzido em 1999 por Kofi Annan então Secretário Geral da ONU, serão abordados, incluindo a criação da Rede Brasil. Finalmente, os esforços empreendidos pelo PG-ONU perante a pandemia da Covid-19 serão sintetizados, buscando evidenciar que os avanços internacionais na fixação de parâmetros de atuação para as empresas, embora significativos, continuam sendo tímidos, haja vista continuarem impregnados pela ausência de imperatividade, o que, em situações críticas como uma pandemia, revelam a necessidade urgente de reverter esse quadro de omissão da ONU, de modo a “condicionar a lógica empresarial às diretrizes de Direitos Humanos e não ao contrário” (ROLAND, 2018, p. 7).

1. Histórico dos esforços da ONU para responsabilizar as empresas pela violação de direitos humanos

Cassel (2001) afirma que, nos tempos atuais, ainda reverbera o errôneo argumento da harmonia social derivada da livre atuação empresarial, sendo premissa inenunciável dos defensores do livre mercado a tese de que a menor regulamentação e interferência governamental nos negócios é capaz de gerar crescimento econômico, empregos e melhora na qualidade de vida dos trabalhadores, sendo papel dos Estados criar condições sociais diretas para a manutenção da qualidade e dignidade de vida destes últimos, e não das empresas. No entanto, a realidade continua mostrando o contrário, agravada pelo novo viés de violações de direitos humanos por parte de empresas transnacionais e multinacionais no contexto da globalização do mercado.

Perante a persistência desse argumento de livre mercado que vem ultrapassando as fronteiras dos Estados, a comunidade internacional, notadamente a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), começou a dirigir sua atenção para esse contexto de violações a direitos humanos perpetradas por agentes empresariais.

Com efeito, pode-se dizer que, depois de 1970, com o desenvolvimento da globalização e a proliferação das empresas transnacionais, não mais poderia a ONU fechar os olhos para as violações de direitos humanos provocadas pelas corporações, interessadas, especialmente, em atuar nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, nos quais podem ter acesso a uma vasta mão de obra necessitada e desesperada por emprego, legislação trabalhista pouco propícia aos interesses dos trabalhadores e um sistema tributário atrativo. De fato, esses Estados, verdadeiros paraísos abertos ao lucro, reúnem todos os fatores que os empresários buscam para diminuir os custos da sua produção, sendo consequência quase direta a exploração do trabalho, sem que os órgãos internacionais tenham conseguido qualquer sucesso para frear esses abusos.

The complaint about bypassing needy countries is misplaced. If multinationals avoid some poor countries, that is surely not surprising. They are businesses that must survive by making a profit. Indeed, no corporation ever managed to do sustained good by continually posting losses. If a country wants to attract investment, it has to provide an attractive environment. That generally implies having political stability and economic advantages such as cheap labor or exploitable natural resources. In the game of attracting investment, therefore, some countries are going to lose simply because they lack these attributes (BHAGWATI, 2004, p. 162).

Face ao atual mundo globalizado, os agentes internacionais devem adotar uma nova dinâmica, incluindo a expansão de sua concepção acerca de quais seriam os sujeitos do direito internacional, de modo a atribuir, por exemplo, personalidade jurídica internacional aos entes empresariais com atuação global.

Acerca disso, percebe-se que o conceito de poder vem sofrendo um redimensionamento, principalmente após a globalização e a difusão das empresas transnacionais. Nesse sentido, Susan Strange (2009) entende que os atributos que concedem ao ente a adjetivação de poderoso, do ponto de vista internacional, merecem ser revisitados. Com efeito, a ideia irrestrita de que o Estado é a única realidade capaz de exercer influência no plano internacional deriva mais de uma ideia historicamente enraizada de supremacia exclusiva estatal do que da atual realidade.

It has rightly been observed that the study of politics in most of the twentieth century has been 'colonized' by the state. What this means is that the subject has been so limited that at its broadest political theory concerned only states as political organisms, while in empirical research and teaching attention concentrated on comparative analysis of states – or even more narrowly (as in American politics) on the political institutions and issues of one particular state. One way or another, the state has come so to dominate the subject that almost everything else has been crowded out. Labor unions, business associations, lobbyists are all studied and their behavior analyzed only in so far as they affect the functioning of the state. (STRANGE, 2009, p. 32).

Nesse sentido, o que se percebe atualmente é que as organizações empresariais de proporções globais são tão capazes quanto os Estados de exercer influência no plano internacional, inclusive a partir de condutas irregulares, violadoras de costumes, normas e até de direitos humanos reconhecidos internacionalmente. No entanto, há um vácuo regulamentar, as violações cometidas por agentes não estatais não recebem a mesma atenção que as violações consumadas por Estados.

Throughout the past half century, states and international organizations have continued to expand the codification of international human rights law protecting the rights of individuals against governmental violations [...]. The creators of this ever-larger web of human rights obligations, however, failed to pay sufficient attention to some of the most powerful nonstate actors in the world, that is, transnational corporations and other business enterprises. With power should come responsibility, and international human rights law needs to focus adequately on these extremely potent international nonstate actors. (KRUGER, 2003, p. 901).

Desse modo, em razão do protagonismo internacional dos entes empresariais e do potencial lesivo de suas atividades aos direitos humanos, começaram os organismos internacionais, tardiamente, a partir de 1970, a direcionar suas atenções à regulamentação dessas atividades e à discussão acerca da possível responsabilidade das corporações.

Assim, já em 1970, a ONU, mais especificamente o Comitê Econômico e Social (*Economic and Social Council* [ECOSOC], em inglês), após intensas discussões acerca das estratégias para a Segunda Década de Desenvolvimento, que então se iniciava, fixou como um dos temas relevantes para monitoramento as “*restrictive business practices*” (ONU, 1970, p. 310).

No entanto, os primeiros esforços no sentido de discutir e regulamentar a atuação empresarial pelos organismos internacionais não foram isentos de obstáculos. Talvez o maior deles foi o limbo no qual se inseria a tentativa de impor limites às empresas no contexto do período inicial da globalização. Com efeito, a ONU, principal entidade do sistema global de proteção aos direitos humanos, ainda não contava com a força política necessária para fazer com que os Estados aceitassem tais restrições. Por outro lado, os Estados não tinham força ou mesmo interesse em limitar os interesses de multinacionais dentro de seus territórios. Desse modo, logo no início da tensão entre empresas e direitos humanos, a realidade demonstrou as dificuldades de se impor obrigações, legalmente previstas em documentos específicos, às empresas violadoras de direitos humanos:

Since the end of the Cold War, there has been rapid globalization of the economy, but not of effective social regulation. Incipient global political institutions are too weak to regulate global corporate power, while national governments no longer have sufficient reach to regulate large multinationals. Corporate self-regulation has begun, but only haltingly and mostly ineffectively (CASSEL, 2001, p. 261).

É em virtude disso que se pode dizer que as tentativas de regulamentação entre os anos de 1970 e 1980 foram, de certo modo, fracassadas. Em 28 de julho de 1972, o ECOSOC da ONU deu início a um estudo com o objetivo de analisar o papel e o impacto das corporações multinacionais no desenvolvimento dos Estados e as suas interferências nas relações internacionais (ONU, 1972). Para dar início a esse estudo, o Secretariado da ONU preparou um relatório preliminar, intitulado “*Multinational Corporations in World Development*”, o qual teve como principais pontos a constatação do poder de influência dessas empresas sobre a dinâmica interna dos Estados em que estão instaladas, e a questão dos possíveis conflitos gerados por essas empresas (ONU, 1973),

[...] the power and spread of multinational corporations allowed them to influence, directly or indirectly, the policies and actions of home and host countries. Multinational corporations could be a source of jurisdictional disputes and, on occasion, even political confrontations among Governments. To many host countries – especially the developing countries – the location of decision-making outside their corporations might foster a pattern of international division of labour which perpetuated politico-economic dependence. (ONU, 1973, p. 425).

Nesse mesmo Relatório preliminar, o ECOSOC entendeu que uma das possíveis soluções seria a codificação de regras de condutas para a atuação das corporações multinacionais. Com efeito, o relatório teve como uma de suas conclusões:

The various rules of conduct could, in due course, be further developed and codified, for instance, in a general agreement on international investment. Possibilities for more limited types of arrangements could also be explored. Although negotiations for any enforceable code were likely to be protracted, the discussions leading to it could be of high educational value. Such a code could also serve as a guide for

the review and appraisal of the activities of host and home countries as well as those of the multinational corporations. (ONU, 1973, p. 427).

O interesse pela regulamentação de um código de conduta empresarial se consolidou em 1974, quando, na sexta sessão especial, a Assembleia Geral da ONU expôs, no conteúdo da Declaração e do Programa de Ação para o Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional, o objetivo de formular e implementar um código internacional de conduta no intuito de prevenir a interferência das corporações nos assuntos internos dos Estados hospedeiros (ONU, 1974).

No entanto, antes mesmo da tentativa de formular tal código de conduta, a Assembleia Geral adotou a Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, a qual fez breve menção às empresas transnacionais em seu artigo segundo:

Each State has the right:

[...] To regulate and supervise the activities of transnational corporations within its national jurisdiction and take measures to ensure that such activities comply with its laws, rules and regulations and conform with its economic and social policies. Transnational corporations shall not intervene in the internal affairs of a host State. Every State should, with full regard for its sovereign rights, cooperate with other States in the exercise of the right set forth in this subparagraph (ONU, 1974).

Outro ponto marcante do ano de 1974 para o processo de regulamentação da atuação empresarial internacional foi a instituição da Comissão sobre Corporações Transnacionais, por meio da Resolução 1913-LVII da ONU (ECOSOC, 1974). Tal órgão nasceu com o encargo de auxiliar o ECOSOC a desenvolver o supracitado código de conduta.

Em 1976, a Comissão sobre Corporações Transnacionais, visando a reforçar o engajamento na formulação desse código, instituiu o Grupo de Trabalho sobre o Código de Conduta, para que este tomasse a frente na promoção das discussões entre os Estados e demais interessados, com o fito de que, ao final dos trabalhos, se formulasse um projeto de código (ONU, 1976).

Somente em 1982, depois de intensas negociações, discussões e prorrogações, o Grupo de Trabalho finalmente entregou um projeto de código à Comissão sobre Corporações Transnacionais, porém, sem definições quanto a pontos cruciais, tais como a abrangência do conceito de corporações transnacionais, a natureza legal do código (se obrigatório ou meramente voluntário) e a verdadeira finalidade de sua aplicação. Assim, em virtude da incompletude do projeto, prorrogou-se para o ano seguinte a complementação do documento (ONU, 1982). No entanto, a tentativa de 1983 também não foi exitosa, sendo prorrogada mais uma vez (ONU, 1983). Os anos que se seguiram foram de sucessivas prorrogações para as sessões seguintes, evidenciando que a inexistência de um consenso acerca dos termos que o código de conduta buscava implementar, sendo as discussões sobre o mesmo definitivamente encerradas em 1992 (ONU, 1992).

Assim, pode-se dizer que a tentativa de estabelecer um regulamento para normatizar a atuação das empresas no âmbito internacional, apesar dos esforços despendidos pela ONU, foi fracassada. Nesse sentido:

El proyecto de Código de Conducta fue presentado en la octava sesión de la Comisión sobre Corporaciones Transnacionales, en 1982. Sin embargo, y como resultado del intenso debate entre las diferentes facciones que intervinieron en torno al trato de las corporaciones transnacionales, se consideró que estaba aún incompleto, por lo que fue revisado en varias ocasiones. Lentamente, el Código fue perdiendo su característica ideología regulatoria, acercándose más al objetivo de los países desarrollados, que

contemplaba un código minimalista en el que se establecieran directrices y no normas vinculantes; así, la última versión del código fue presentada en mayo de 1990. A pesar de que existía la impresión de que podría finalmente llegarse a un consenso las negociaciones fueron definitivamente suspendidas en julio de 1992, y la Comisión sobre Corporaciones Transnacionales fue renombrada y adjunta a otras áreas de trabajo de las Naciones Unidas en 1994. (RIVERA, 2013 p. 319).

Apesar da investida frustrada por parte da ONU no que se refere à aprovação do código de conduta para os entes empresariais, dois documentos, ambos do final da década de 1970, contêm os primeiros traços do corpo normativo em termos de inter-relacionamento entre empresas e direitos humanos. São a Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social, da OIT, e os Princípios Diretivos da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico referentes às empresas multinacionais, aprovados, respectivamente, nos anos de 1977 e 1979. São disposições de *soft law*, não sujeitando os Estados nem as próprias multinacionais à responsabilização pelo descumprimento de suas disposições (OZDEN, 2017).

A Declaração Tripartida da OIT, aprovada pelo Conselho de Administração do *Bureau* Internacional do Trabalho, na sua 204ª Sessão, trata especificamente da relação entre a atuação das empresas multinacionais e a prestação laboral, já tendo sido alterada diversas vezes, com o fito de manter sua conformidade com a realidade cambiante. Nesse sentido, tendo em vista que os “progressos realizados pelas empresas multinacionais na organização das suas atividades para além do âmbito nacional, podem conduzir a uma concentração abusiva de poder econômico e criar conflitos com os objetivos das políticas nacionais e com os interesses dos trabalhadores” (OIT, 1977, p. 2), é necessário “incentivar as empresas multinacionais a contribuir positivamente para o progresso econômico e social e para a concretização do trabalho digno para todos, bem como para atenuar e resolver as dificuldades que possam ser criadas pelas suas diversas operações” (OIT, 1977, p. 2).

O documento deixa claro que adota a natureza de mera orientação, não se dispondo a intervir de forma direta na atuação empresarial, mas apenas a disponibilizar um parâmetro de bom comportamento em matéria de relações laborais. Com efeito, o documento se esquivou de temas que rendiam, à época, maior divergência, tal como a definição precisa do conceito de multinacionais, apenas indicando diretrizes acerca da delimitação dos destinatários das disposições do documento. Nessa perspectiva, tem-se que:

Estes princípios [...] refletem boas práticas para todas as empresas. As empresas multinacionais e nacionais, sempre que os princípios da presente Declaração sejam relevantes para ambas, devem estar sujeitas às mesmas expectativas em relação à sua conduta em geral e às práticas sociais em particular. (OIT, 1977, p. 3).

A Declaração Tripartida enuncia, ainda, o dever das empresas multinacionais e dos Estados hospedeiros e de origem, a cumprir os compromissos e obrigações nacionais assumidas, bem como a respeitar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), Pacto Internacional de Direitos de Econômicos, Sociais e Culturais, além da Constituição da OIT (1919) e seus princípios. Ademais, no Anexo I da Declaração, citam-se vários documentos da OIT aplicáveis às empresas (OIT, 1977).

Os esforços da ONU, quanto à aprovação de um documento internacional direcionado às empresas, voltariam a acontecer somente em 1994, quando foi requisitado ao Secretário-Geral da ONU a elaboração de um relatório sobre a relação entre o

gozo dos direitos humanos, mais especificamente os direitos sindicais e ao trabalho, e as atividades de corporações transnacionais. No relatório, concluído em 1995, foram ressaltados que os meios de atuação de empresas transnacionais poderiam atentar contra os direitos humanos, dentre eles:

[...] the rights: of peoples to self-determination and to permanent sovereignty over their natural wealth and resources; to development; of everyone to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and his family and to the continuous improvement of living conditions; of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health; to full and productive employment; of everyone to the enjoyment of just and favorable conditions of work; to form and join trade unions, to strike and to bargain collectively; of everyone to social security; of everyone to enjoy the benefits of scientific progress and its applications; and of everyone to a social and international order. (ONU, 1995, p. 762).

No ano de 1996, a Subcomissão da ONU sobre a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, por meio da Resolução 1996/39 (ONU, 1996), posicionou-se perante a Comissão de Direitos Humanos quanto à utilidade de se estabelecer um grupo de trabalho, composto de cinco membros, para um período de três anos, com o fito de se identificar e examinar os efeitos das atividades das corporações transnacionais e outras entidades empresariais sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, e sobre o direito ao desenvolvimento. Nesse mandato de três anos, a função do grupo seria:

[...] investigate, monitor, examine and receive communications and gather information on the effects of the methods of work and activities of TNCs on those rights; to make recommendations and proposals aimed at regulating the methods of work and activities of TNCs to ensure that they were in keeping with the economic and social objectives of the countries in which they operated; to promote economic, social and cultural rights and the right to development; and to prepare annually a list of countries and TNCs, indicating their gross national product or financial turnover, respectively. (ONU, 1996, p. 647).

Em 1997, a Subcomissão confiou ao senegalense El-Hadji Guissé a atribuição de preparar um projeto de documento sobre a relação entre o gozo dos direitos humanos e as atividades de corporações transnacionais, a ser entregue no ano seguinte (ONU, 1997). Em junho de 1998, Guissé apresentou o mencionado documento, estabelecendo que os Estados deveriam criar leis que criminalizassem atividades de corporações transnacionais que violassem direitos econômicos, sociais e culturais, e que estas empresas deveriam ser submetidas a taxas em caso de poluição ambiental (ONU, 1998).

Em 20 de agosto, por meio da Resolução 1998/8 (ONU, 1998), a Subcomissão efetivamente estabeleceu o grupo de trabalho anteriormente citado. Logo em sua primeira sessão, realizada em agosto de 1999, o grupo decidiu começar a desenvolver um código de conduta para as corporações transnacionais, relacionado aos direitos humanos, reavivando as fracassadas tentativas anteriores (ONU, 1999).

Um projeto do que viria a ser as Normas sobre a Responsabilidade das Corporações Transnacionais e outras Empresas em Relação a Direitos Humanos foi adotado em 2002, tendo a Subcomissão, logo em seguida, submetido o documento ao exame de organizações não governamentais, Estados, agências especializadas e outros interessados, a fim de que no ano seguinte as normas fossem aprovadas (ONU, 2002).

Em 13 de agosto de 2003, a Subcomissão aprovou as Normas sobre a Responsabilidade das Corporações Transnacionais e outras Empresas em Relação a Direitos Humanos, representando,

[...] a landmark step in holding business accountable for their human rights abuses and constitute a succinct, but comprehensive, restatement of their human rights abuses and constitute a succinct, but comprehensive, restatement of the international legal principles applicable to business with regard to human

rights, humanitarian law, international labor law, environmental law, consumer law, anticorruption law, and so forth. (KRUGER; WEISSBRODT, 2003, p. 901).

Esse documento traz disposições relativas a vários ramos, com obrigações relativas à proteção do consumidor, dos trabalhadores, do meio ambiente e da soberania nacional. Outro ponto relevante abordado nas Normas foi a precisa definição das expressões “corporações transnacionais” e “outras empresas”. Quanto à primeira, o documento assim define:

The term “transnational corporation” refers to an economic entity operating in more than one country or a cluster of economic entities operating in two or more countries – whatever their legal form, whether in their home country or country of activity, and whether taken individually or collectively. (ONU, 2003).

Quanto ao que se entende por “outras empresas”, tem-se que:

The phrase “other business enterprise” includes any business entity, regardless of the international or domestic nature of its activities, including a transnational corporation, contractor, subcontractor, supplier, licensee or distributor; the corporate, partnership, or other legal form used to establish the business entity; and the nature of the ownership of the entity. (ONU, 2003).

Ademais, uma das disposições mais inovadoras do documento foi a inclusão da obrigação de que as empresas adotassem as normas em suas regras de organização interna e em suas relações com outras empresas, mencionada no parágrafo 15, no tema referente às formas de implementação (ONU, 2003).

No entanto, essas normas, apesar de inovadoras, não foram exitosas em sua função de frear os abusos das entidades empresariais em relação aos direitos humanos, uma vez que:

A pesar de haber sido adoptadas por la Subcomisión a través de la resolución 2003/16, la extinta Comisión de Derechos Humanos de la ONU determinó que no debía dársele ningún seguimiento a la aplicación de las normas, y que por el hecho de ser un documento realizado de manera autónoma por la Subcomisión, sin haber sido solicitado por algún otro órgano de las Naciones Unidas, carecía de todo valor jurídico. De la misma forma, los gobiernos y las empresas alegaron que podrían generar confusión, e incluso una transferencia de las obligaciones de los Estados a las corporaciones, lo cual podría ser aprovechado por los Estados para liberarse de su responsabilidad en la materia. (RIVERA, 2013, p. 321-322).

Esses dois fracassos da ONU na tentativa de regulação da atividade empresarial internacional evidenciaram a ausência de cooperação e consenso internacional no que diz respeito à imposição de restrições às corporações internacionais, as quais, embora tenham um poder de influência igual ou maior em comparação com alguns Estados, não se submetem à responsabilidade que deveria acompanhar esse poder. Com efeito, as primeiras discussões sobre a temática se mostraram carregadas de um discurso de fundo que reduzia a questão a disputas entre norte (países desenvolvidos, geralmente, de origem das transnacionais e multinacionais) e sul (países subdesenvolvidos, geralmente, hospedeiros das transnacionais e multinacionais), e também leste e oeste, tendo em vista o contexto ainda presente da Guerra Fria no período.

No entanto, apesar de a Comissão de Direitos Humanos ter negado obrigatoriedade legal às Normas sobre a Responsabilidade das Corporações Transnacionais e outras Empresas em Relação a Direitos Humanos, determinou-se que se deveria continuar trabalhando na regulamentação da atuação empresarial abusiva no contexto internacional. Para tanto, a Comissão requisitou ao Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, a indicação de um Representante Especial para que este atuasse no sentido de identificar e esclarecer os padrões de responsabilidade corporativa; definir o papel dos Estados no processo de regulação das obrigações das empresas transnacionais e de outras empresas no que se refere ao respeito aos direitos humanos; esclarecer os

conceitos de “*complicity*” e “*sphere of influence*” e suas implicações para as empresas; desenvolver materiais e uma metodologia para a realização de avaliações de impacto acerca do relacionamento entre as empresas e os direitos humanos; e compilar um compêndio de melhores práticas dos Estados e entes empresariais (ONU, 2005). Em 25 de julho de 2005, o Conselho Econômico e Social aprovou o pedido da Comissão e, em seguida, o Secretário-Geral nomeou John Ruggie como Representante Especial (RUGGIE, 2007), iniciando uma nova etapa no processo de responsabilização internacional das empresas, conforme a seguir exposto.

2. Os relatórios Ruggie

John Ruggie, professor da Universidade de Harvard, desempenhou dois mandatos de três anos como Representante Especial do Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, no Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (RIVERA, 2013). No primeiro mandato, entre os anos de 2005 e 2008, elaborou o relatório denominado Marco Conceitual da ONU para Proteger, Respeitar e Reparar sobre Empresas e Direitos Humanos (ONU, 2008). Já no segundo mandato, entre os anos de 2009 e 2011, redigiu os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, com a finalidade de implementar e operacionalizar o Marco Conceitual. Este segundo documento passou a ser chamado Relatório Ruggie. Ademais, ainda nesse segundo mandato, Ruggie criou um Grupo de Trabalho sobre direitos humanos e corporações transnacionais e outras empresas comerciais, tendo entrado em funcionamento em 2011.

Em relação ao Marco Conceitual para Proteger, Respeitar e Reparar, de 2008, pode-se afirmar que tem a virtude de estabelecer diretamente obrigações tanto para os Estados como para as empresas, sendo o principal documento do corpo normativo internacional referente aos entes empresariais, destacando parâmetros para as atividades negociais. O documento se funda em três pilares básicos, quais sejam: a obrigação do Estado de proteger os seres humanos de violações por parte de terceiros, especialmente entes empresariais; a obrigação das corporações de respeitar os direitos humanos reconhecidos, ou seja, abster-se de violar os valores da dignidade humana, além de respeitar o conceito de “*due diligence*” (diligência devida); e os mecanismos de reparação, direcionados tanto aos Estados como aos empresários (RUGGIE, 2008).

Conforme esse Relatório de 2008, a obrigação estatal de proteger é entendida pelo direito internacional como o dever dos Estados de proteger os direitos humanos de abusos praticados por terceiros não estatais, incluindo as empresas. Delimitando esse dever amplo, o Marco Conceitual recomenda, como primeiro pilar, que os Estados tomem todas as medidas necessárias para proteger os direitos humanos, especialmente prevenindo, investigando e punindo os abusos cometidos, promovendo o acesso aos meios de reparação. Para tanto, teriam os Estados certa discricionariedade para escolher quais medidas tomar, devendo tais medidas abranger todos os tipos de atividade empresarial.

Quanto ao segundo pilar, ou seja, quanto à obrigação das corporações empresariais de respeitar os direitos humanos, o Relatório alerta não se tratar de um documento de deveres legais obrigatórios, dotado de exigibilidade plena, sendo, em verdade, um instrumento de *soft law*. Com efeito, pretende-se, por meio deste pilar,

que as atividades empresariais não sejam sinônimo de violações de direitos humanos reconhecidos. Nesse sentido, emerge o conceito de “*due diligence*” em matéria de direitos humanos, entendido como “*a process whereby companies not only ensure compliance with national laws but also manage the risk of human rights harm with a view to avoiding that*” (RUGGIE, 2008, p. 194).

O terceiro pilar se refere ao acesso a meios de reparação. De fato, sem mecanismos de investigação, punição e compensação os efeitos das obrigações dos Estados de proteger os direitos humanos de abusos empresariais e dos empresários de respeitar esses direitos não teriam quase nenhuma utilidade.

Estabelecidos os três pilares referentes à relação entre as empresas e os direitos humanos, restaria, então, a tarefa de colocá-los em prática. Assim, em 18 de junho de 2008, o Conselho de Direitos Humanos acolheu os pilares enunciados nesse Relatório, reconhecendo a necessidade de operacionalizá-los, no intuito de possibilitar uma proteção mais efetiva contra os abusos de direitos humanos perpetrados por corporações transnacionais ou outras empresas, e de contribuir para a consolidação de normas e parâmetros relacionados à atuação empresarial (ONU, 2008).

Nessa perspectiva, compilando todo o trabalho realizado entre 2005 e 2011, John Ruggie apresentou, em março de 2011, um relatório final denominado Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU, conhecido como Princípios Ruggie, visando a implementar e detalhar o Marco Conceitual elaborado em 2008.

The Guiding Principles' normative contribution was in elaborating the implications of existing standards and practices for States and businesses; integrating them within a single, coherent and comprehensive template; and identifying where the current regime fell short and how it should be improved. (ONU, 2011, p. 716).

No mesmo ano, o Conselho de Direitos Humanos acolheu os Princípios Ruggie, estabelecendo um Grupo de Trabalho para a disseminação e implementação do documento, com a incumbência de entregar anualmente um relatório acerca dos trabalhos. Ademais, foi estabelecido um Fórum sobre Empresas e Direitos Humanos, sob a égide do Grupo de Trabalho, para debater sobre os desafios na implementação desse Relatório de 2011 e para promover a cooperação internacional sobre questões relacionadas às empresas e os direitos humanos (ONU, 2011).

Os Princípios Ruggie estruturam-se em uma introdução, na qual constam os princípios gerais informativos da regulação da interação entre as empresas e os direitos humanos, dentre os quais se destaca a previsão de que as disposições se aplicam a todos os Estados e a todas as empresas, independentemente de qualquer fator, bem como a de que os Princípios não devem ser interpretados de modo a estabelecer novas obrigações de direito internacional, nem de modo a restringir ou reduzir os deveres assumidos pelos Estados (ONU, 2011).

Em seguida, o documento se divide visando a detalhar e implementar os três pilares do Marco Conceitual de 2008. Quanto ao pilar I, relativo à obrigação estatal de proteção aos direitos humanos, os Princípios Ruggie são enfáticos ao aduzir, no Princípio 1, que:

States must protect against human rights abuse within their territory and/or jurisdiction by third parties, including business enterprises. This requires taking appropriate steps to prevent, investigate, punish and redress such abuse through effective policies, legislation, regulations and adjudication (ONU, 2011).

É dada uma atenção especial às situações em que há um nexo entre o Estado e as empresas, seja porque estas são entidades componentes da estrutura estatal, ainda que com personalidade própria ou de direito privado, seja porque recebem altos incentivos monetários do Estado. Com efeito, o Princípio 4 determina que os Estados devem adotar medidas adicionais de proteção contra as violações de direitos humanos cometidas por essas entidades empresariais, exigindo, se for o caso, auditorias. Também há menção expressa, no Princípio 6, da obrigação dos Estados de “*promote respect for human rights by business enterprises with which they conduct commercial transactions*” (ONU, 2011).

No que se refere ao segundo pilar do Marco Conceitual de 2008, ou seja, à responsabilidade empresarial pelo respeito aos direitos humanos, o Princípio 11 dos Princípios Ruggie tem o mérito de especificar as condutas a serem adotadas pelas empresas, estabelecendo o dever de “*avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved*” (ONU, 2011). Nesse sentido, no Princípio 12, esclarecem-se quais os documentos sobre direitos humanos a serem respeitados:

The responsibility of business enterprises to respect human rights refers to internationally recognized human rights – understood, at a minimum, as those expressed in the International Bill of Human Rights and the principles concerning fundamental rights set out in the International Labour Organization’s Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work. (ONU, 2011).

Desse modo, percebe-se que o Princípio 12 amplia o corpo normativo em matéria de direitos humanos e empresas, na medida em que submete os entes empresariais ao respeito aos direitos humanos previstos na Carta Internacional de Direitos Humanos⁴ e na Declaração da Organização Internacional do Trabalho (1998).

Outro aspecto relevante do tratamento que recebeu o segundo pilar do Marco Conceitual de 2008 se refere à chamada “*due diligence*” em direitos humanos. Assim, consta no Princípio 17 que:

In order to identify, prevent, mitigate and account for how they address their adverse human rights impacts, business enterprises should carry out human rights due diligence. The process should include assessing actual and potential human rights impacts, integrating and acting upon the findings, tracking responses, and communicating how impacts are addressed. Human rights due diligence:

- (a) Should cover adverse human rights impacts that the business enterprise may cause or contribute to through its own activities, or which may be directly linked to its operations, products or services by its business relationships;
- (b) Will vary in complexity with the size of the business enterprise, the risk of severe human rights impacts, and the nature and context of its operations;
- (c) Should be ongoing, recognizing that the human rights risks may change over time as the business enterprise’s operations and operating context evolve. (ONU, 2011).

Pode-se dizer que esse dever de diligência exigido das corporações se refere à adequação das atividades empresariais a padrões que permitam a não violação de direitos humanos, a partir de um processo que possibilite identificar, prevenir e reparar possíveis impactos negativos das atividades. Desse modo, a diligência devida representa a concretização da obrigação dos empresários de respeitar os direitos humanos, uma vez que se direciona justamente no sentido da não violação dos direitos do homem.

⁴ A expressão “Carta Internacional de Direitos Humanos” compreende os seguintes documentos: a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966.

Esse Princípio 17 traz como fins ou objetivos da “*due diligence*” três verbos: identificar, prevenir e remediar (o qual engloba os verbos mitigar e reparar). Nessa perspectiva, os cinco princípios que o seguem tratam do detalhamento desses componentes. Com efeito, o Princípio 18, acerca do propósito da identificação, expõe que as entidades empresariais devem, com o auxílio de especialistas e a partir de consultas a grupos afetados, aferir os riscos de suas atividades aos direitos humanos. O Princípio 19, por sua vez, estabelece que, para prevenir e mitigar os impactos negativos de suas condutas, os empresários devem integrar as conclusões de suas avaliações de impacto com os processos internos da empresa. Na mesma direção, o Princípio 20 reforça a necessidade da constante verificação dos efeitos das medidas de prevenção, devendo o monitoramento ser contínuo. Por fim, os Princípios 21 e 22 minuciam o dever de remediar, seja de forma parcial, mitigando os impactos negativos, diminuindo seu potencial lesivo, ou de forma total, reparando as violações já concretizadas. Para tanto, o princípio destaca a necessidade de publicizar as medidas tomadas como forma de corrigir suas condutas abusivas (ONU, 2011).

Quanto ao terceiro pilar do Marco Conceitual de 2008, referente aos mecanismos de reparação, o Princípio 25 dos Princípios Ruggie, dirigindo-se aos Estados, estabelece que estes, como consequência do seu dever de proteção (Pilar 1), devem adotar “*steps to ensure, through judicial, administrative, legislative or other appropriate means, that when such abuses occur within their territory and/or jurisdiction those affected have access to effective remedy*” (ONU, 2011).

Apesar de ser um documento bem detalhado e com conceitos bem delimitados, os Princípios Ruggie de 2011 possuem natureza jurídica de *soft law*, ou seja, de mera orientação para os Estados e empresários. É, nesse sentido, que López-Hurtado (2016) entende ser difícil que, na prática, esses princípios sejam observados, uma vez que o limbo jurídico da velha forma de governança internacional em matéria de direitos humanos e empresas se mantém. Os Estados continuam sem poder responsabilizar empresas transnacionais, cuja atuação ultrapassa as fronteiras de um ou mais países, enquanto a ONU também não possui força jurídica e política para regular a mesma questão.

Ruggie (2014) descreve que o modelo de governança internacional que enfrentou em seus mandatos em matéria de empresas e direitos humanos é reflexo de um âmbito mais amplo de ausência de governança internacional de uma forma geral. Nesse sentido, define governança como:

Governance, at whatever level of social organization it occurs, refers to the systems of authoritative norms, rules, institutions, and practices by means of which any collectivity, from the local to the global, manages its common affairs. Global governance is generally defined as an instance of governance in the absence of government. There is no government at the global level. But there is governance, of variable effectiveness. However, the recent literature has identified a secular trend: an already weak system of global governance apparently becoming more so. Global governance architectures, legal and institutional, are said to be fragmenting. Traditional forms of international legalization and negotiation through universal consensus-based institutions are stagnating. (RUGGIE, 2014, p. 5).

Esse velho modelo de governança global é baseado na ideia de respeito à hierarquia estatal, não havendo lugar para a devida cooperação entre os Estados e as organizações internacionais para a responsabilização das empresas.

La ‘vieja gobernanza’ es descrita como ‘viejo modelo de gobernanza jerárquica’: reflejada en la idea de negociar un tratado jurídicamente vinculante que sea comprensivo y universal y que prescriba políticas generalmente aplicables desde una perspectiva de arriba hacia abajo. (LÓPEZ-HURTADO, 2016, p. 9).

Ainda nessa perspectiva, López-Hurtado (2016) indica que o reflexo da manutenção desse velho modelo de governança, no contexto das empresas e dos direitos humanos, é a constatação de que a realidade do mundo globalizado faz com que os Estados não sejam capazes de regular e controlar tudo, especialmente quando se têm transnacionais operando em vários Estados. Com efeito, o autor formula que somente seria possível haver uma regulação efetiva da atuação empresarial abusiva se fosse implantado um sistema de cooperação entre empresários, sociedade civil e a opinião pública mundial, apresentando-se um enfoque policêntrico, oposto ao enfoque centrado no Estado, proposto pela governança.

Acontece que, como dito, segundo López-Hurtado (2016), a velha governança tem-se mantido, diante da ausência de efetividade prática dos Princípios Ruggie, inspirados no modelo policêntrico:

Lo que ha pasado en estos años desde la aprobación de los Principios Rectores ha demostrado su potencial limitado como instrumento para llenar los vacíos de gobernanza y normatividad a nivel internacional. Su implementación va en camino de ser una tarea circunscrita a las fronteras nacionales, perdiendo de vista lo esencial del problema planteado por la globalización: la incapacidad de la sociedad (y de los gobiernos nacionales) para manejar los efectos de la globalización económica. (LÓPEZ-HURTADO, 2016, p. 10).

Desse modo, percebe-se que os princípios orientadores não alcançaram os fins para os quais foram construídos, levando à constatação de que a ausência de voluntarismo por partes dos Estados e dos empresários levam à necessidade de um instrumento de *jus cogens* internacional para impor obrigações plenamente exigíveis aos Estados e uma responsabilização efetiva aos entes empresariais.

Contudo, não se trata de negar qualquer relevância às tentativas da ONU de regular a relação empresas e direitos humanos. Enquanto documento de *soft law*, os Princípios Ruggie vêm influenciando ordenamentos jurídicos nacionais, a exemplo do brasileiro.

Assim, no Brasil, foi publicado, em 21 de novembro de 2018, o Decreto nº 9.571 (BRASIL, 2018) com o objetivo de estabelecer as diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos.

O texto normativo compõe-se de dezenove artigos, distribuídos em seis capítulos: a) Disposições Preliminares; b) Da obrigação do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais; c) Da responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos; d) Do acesso a mecanismos de reparação e remediação; e) Da implementação, do monitoramento e da avaliação das diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos; f) Disposições finais.

Conforme o artigo 2º, são quatro eixos que orientam as Diretrizes:

- a) Obrigação do Estado de proteger os direitos humanos nas atividades empresariais;
- b) Responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos;
- c) Acesso das vítimas a mecanismos de reparação e remediação;
- d) Implementação, monitoramento e avaliação das diretrizes.

Esses eixos, assim como grande parte desse texto normativo, estão inspirados nos Princípios Ruggie (ONU, 2011), confirmando a influência desse documento nos ordenamentos normativos jurídicos internos de diversos países, a exemplo do Brasil.

No entanto, impende salientar que o cumprimento das disposições do Decreto nº 9.571/2018 é apenas voluntário para as empresas. Assim, no artigo 1º, § 2º, estabelece-se que “As Diretrizes serão implementadas voluntariamente pelas empresas” (BRASIL, 2018), o que vem sendo motivo de críticas pela doutrina. Manoela Roland (2018, p. 6) do Centro de Direitos Humanos e Empresas (HOMA) afirma que: “[...] e o mais grave, as normas de Direitos Humanos não se apresentam como condicionantes prévias obrigatórias à atividade, mas de cumprimento facultativo [...]”.

Como forma de superar esse problema, em 12 de março de 2020 foi aprovada a Resolução nº 5 do Conselho de Direitos Humanos (BRASIL, 2020), para dispor sobre as Diretrizes Nacionais sobre Direitos Humanos e Empresas, estabelecendo uma série de deveres, de modo a sentar bases mais firmes para a construção do Plano Nacional de Ação sobre Direitos Humanos e Empresas, sinalizando avanços mais efetivos. Enquanto o Plano não estiver pronto, outras experiências de iniciativa da ONU merecerem destaque, a exemplo do Pacto Global, conforme explicitado a seguir.

3. O Pacto Global da ONU

O Pacto Global (PG-ONU) foi instituído por Kofi Annan, Secretário-Geral da ONU, em 31 de janeiro de 1999, durante o Fórum Econômico Mundial, em Davos. Nessa oportunidade, Kofi Annan convocou a comunidade empresarial a ajudar à ONU a implementar valores universais na área de direitos humanos, meio ambiente e trabalho, com a finalidade de dar um aspecto mais humano ao mercado global.

Today, I am pleased to acknowledge that, in the past two years, our relationship has taken great strides. We have shown through cooperative ventures -- both at the policy level and on the ground -- that the goals of the United Nations and those of business can, indeed, be mutually supportive.

This year, I want to challenge you to join me in taking our relationship to a still higher level. I propose that you, the business leaders gathered in Davos, and we, the United Nations, initiate a global compact of shared values and principles, which will give a human face to the global market (ANNAN, 1999)

A mensagem foi ouvida pela comunidade empresarial internacional, que começou a ver a ONU como uma participante importante no debate acerca da globalização, reconhecendo sua contribuição construtiva. A presença de quarenta líderes empresariais, representando as corporações das quais faziam parte, de organizações da sociedade civil e de algumas agências da ONU no lançamento da iniciativa em 26 de julho de 2000, em Nova Iorque (KELL; LEVIN, 2012), demonstra também uma mudança de comportamento da comunidade empresarial e sua vontade em contribuir para a efetivação dos direitos humanos.

Antes do lançamento do PG-ONU, a própria ONU e a OIT já haviam lançado alguns documentos relativos a empresas e direitos humanos, conforme apontado linhas acima, entretanto, esses documentos não alcançaram os objetivos que almejavam, haja vista não apresentarem uma distinção clara das obrigações dos Estados e da responsabilidade das empresas, o que levou as corporações a rejeitarem a ideia de possuírem deveres decorrentes de normas de direitos humanos, além da possibilidade dessas normas serem aplicadas pelo Estado (FEENEY, 2009).

Nesse sentido, o PG-ONU não foi projetado como um instrumento de certificação ou uma ferramenta para regular e sancionar seus membros, mas para promover um diálogo entre um conjunto diversificado de atores de forma não burocrática.

A partir disso, foram propostas três áreas de atuação para que esses agentes possam operar, são elas os direitos humanos, os direitos trabalhistas e o meio ambiente. A escolha dessas áreas se deu em virtude de serem direitos com os quais os empresários lidam diariamente nas suas condutas e negociações, e, por isso, acredita-se que podem ser defendidos e assegurados com menor dificuldade. Originariamente, o PG-ONU não previa o combate contra a corrupção, sendo incluído depois da aprovação da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção em 2004.

Desse modo, foram estruturados os atuais dez princípios do PG-ONU:

Direitos Humanos

1. As empresas devem apoiar e respeitar a proteção de direitos humanos reconhecidos internacionalmente; e
2. Assegurar-se de sua não participação em violações destes direitos.

Trabalho

3. As empresas devem apoiar a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva;
4. A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório;
5. A abolição efetiva do trabalho infantil; e
6. Eliminar a discriminação no emprego.

Meio Ambiente

7. As empresas devem apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais;
8. Desenvolver iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental; e
9. Incentivar o desenvolvimento e difusão de tecnologias ambientalmente amigáveis.

Contra a Corrupção

10. As empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina (PACTO GLOBAL, 2020a).

O processo de adesão ao PG-ONU consiste na produção de uma carta de ingresso em que o Presidente Executivo ou o Conselho de Administração da empresa deve anunciar o apoio e a intenção em implementar os princípios do Pacto, o que deverá ser ratificado por meio de anúncio às partes interessadas e ao público em geral. Depois de essa carta ser impressa em papel timbrado oficial da empresa e assinada pelo Presidente Executivo ou Conselho de Administração, a corporação deverá preencher o formulário de adesão *online*, que se encontra no *site* do PG-ONU Internacional (*United Nations Global Compact*⁵) e anexar a carta (PACTO GLOBAL, 2020b).

No momento de preenchimento da aplicação, o representante da empresa deve escolher qual o nível de engajamento da corporação, que pode ser participante ou signatária. Ambos os níveis são destinados aos aderentes que desejam ser ativamente dedicados à iniciativa. A diferença entre eles está no nível de esforço territorial a ser empregado e a contribuição financeira. Enquanto o nível participante determina que o envolvimento deve ser regional, nacional e global, e as empresas de todos os tamanhos devem realizar uma contribuição financeira anual conforme o seu resultado bruto anual, o nível signatário exige uma cooperação de nível nacional e regional, em que apenas as empresas que faturam mais de 50 milhões de dólares são obrigadas a contribuir financeiramente (PACTO GLOBAL, 2020c).

⁵ A página para preenchimento do formulário de aplicação pode ser acessada por meio do seguinte endereço: <https://www.unglobalcompact.org/participation/join/application/step1/business>.

Os integrantes devem preparar e divulgar a cada dois anos as comunicações, fornecendo informações sobre as atividades que realizaram para a defesa dos princípios, assim como os resultados encontrados. Os documentos devem ser enviados através do *site* do PG-ONU internacional que, após breve avaliação, será compartilhado com a comunidade. Para que as comunicações sejam publicadas na página oficial da empresa no Pacto e o aderente permaneça com o *status* de ativo na iniciativa, eles devem ser compostos pela: a) declaração do presidente da organização expressando apoio ao PG-ONU e renovando seu compromisso de participante; b) descrição das ações desenvolvidas pela empresa para implementar os princípios nos quatro eixos temáticos; e, c) mensuração dos resultados obtidos (PACTO GLOBAL, 2020d).

Caso o membro não envie os relatórios no prazo, ele adquire o *status* de “não comunicante”. Se os documentos não forem enviados no ano subsequente, a empresa é automaticamente expulsa do Pacto (PACTO GLOBAL, 2020). O objetivo de excluir os membros que não enviarem as suas comunicações se trata de medida de monitoramento e uma ferramenta de transparência e prestação de contas, que busca promover a melhoria contínua das empresas, resguardando a integridade do PG-ONU, além de servir como apoio para a construção de um banco de informações com as melhores práticas implementadas (KELL, 2012).

No entanto, assim como outras iniciativas de mesma natureza, o PG-ONU, conforme antes apontado, não tem caráter sancionador, é uma iniciativa voluntária e facultativa. Segundo Deva (2006) e Rizvi (2004), a falta de um monitoramento sério, sanções, aplicação de regras e verificação independente favorecem o mau uso do Pacto, tornando-o uma simples ferramenta de *marketing* e “*bluewashing*”.⁶ Em outras palavras, os membros procuram associar suas operações com a bandeira azul da ONU para ganhar legitimidade. Para Williams (2004, p. 762), o medo é que a falta de responsabilidade possa levar um efeito diferente do que o pretendido, de que as empresas que aderiram a iniciativa a utilizem como um mecanismo para limpar a sua imagem perante a sociedade, passando a ter um aspecto de boa cidadã corporativa, mas na verdade continua a violar diversos direitos.

O PG-ONU mais do que sancionar, espera exercer influência sobre a atuação dos seus membros. Sua abordagem de aprendizado é vantajosa na medida em que um código de conduta (que seria necessário para o monitoramento) é sempre estático e, portanto, não permite que os aderentes reajam de forma flexível as circunstâncias ambientais variáveis. Sem dúvida, é de interesse do próprio Pacto evitar que as empresas o utilizem como instrumento de *marketing* e para mascarar suas condutas inadequadas.

Nesse sentido, medidas como os relatórios anuais são essenciais para reforçar a defesa da prestação de contas. No entanto, por si só, elas não refletem um mecanismo de cumprimento. Em suma, uma variedade de fatores impede que o Pacto seja uma ferramenta para a regulação, sobretudo a sua ideia de criar espaço de aprendizagem e cooperação. A iniciativa se apresenta como um instrumento de aprendizagem entre as diversas partes interessadas que compõem as relações empresariais, esses perso-

⁶ Segundo Wakahara (2017, p. 165), “*bluewashing* é a situação na qual o discurso de responsabilidade social não condiz com a prática empresarial. Situações de violações aos direitos fundamentais laborais podem configurar *bluewashing*. Quando a empresa atrela a sua imagem à responsabilidade social para vender mais produtos, porém essa responsabilidade social inexistente, configura-se a propaganda enganosa”.

nagens também estão inseridos, direta ou indiretamente, na estrutura e modo de funcionamento do Pacto.

Além dos relatórios anuais, o PG-ONU prevê eventos de diálogo, que são encontros internacionais para discutir problemas, obter um entendimento sobre uma determinada questão e construir possíveis soluções. Além disso, é possível, por meio desses eventos, construir relacionamentos e confiança com outros atores, por exemplo, entrando em projetos de parceria ou gerando novos negócios para as empresas. Outra forma de diálogo global é o *Global Compact Leaders Summit*, que reúne executivos de empresas e membros não empresariais para traçar o curso estratégico do próprio Pacto (GILBERT, 2010). O aprendizado é crucial, pois os membros podem aprender com as boas práticas disponíveis e assim seguir exemplos notáveis que foram desenvolvidos sob consideração de sua região e setor. Em nível global, o aprendizado ocorre através da interação direta, como em foruns e também no *site* da iniciativa. As empresas são convidadas a enviar estudos de caso e descrições de melhores práticas para o portal na *internet* para que outros membros possam replicar e assim propagar as soluções disponíveis (GILBERT, 2010).

Finalmente, os mecanismos de engajamento são projetados para funcionar tanto no nível global quanto no nacional e no regional. Nos níveis nacional e regional, o engajamento é assegurado por meio das Redes Locais. Elas servem como uma plataforma para criar uma estreita ligação entre problemas contextualizados no nível local e o escritório do Pacto em nível global. As Redes são tradutoras das soluções globais criadas e, ao mesmo tempo, inovadoras que buscam formas de implementar os princípios, dadas as limitações e oportunidades de um contexto local. Acerca das Redes Locais, especificamente a brasileira, será discutido mais adiante.

Portanto, os três instrumentos servem aos principais objetivos do PG-ONU porque permitem que os atores empresariais e não empresariais criem, discutam, modifiquem e ampliem um conjunto de valores compartilhados dentro do mercado global e que as empresas implementem esses valores em suas operações, compartilhando ideias e melhores práticas. Esses mecanismos trabalham em conjunto, mas eles por si só não garantem que um membro cumpra as metas do Pacto. Ao contrário, o engajamento pela participação em projetos de aprendizagem, diálogo e parceria precisa ser apoiado pela implementação dos princípios em toda a cadeia de valor do membro.

Em suma, o modelo de mudança que fundamenta o PG-ONU se baseia na ideia de que as empresas, por meio de projetos de diálogo e parceria, podem mostrar responsabilidade e fazer a diferença quando aprendem umas com as outras e com outros atores (por exemplo, agências da ONU). Isso não significa que não sejam necessárias regulamentações vinculativas, mas que as regulamentações devem ser complementadas por uma abordagem baseada no diálogo, que faz referência ao fato de que a maioria das empresas ainda tem muito a aprender quando se trata de gerenciar questões sociais, ambientais e de governança. A iniciativa se baseia na ideia de equilibrar o que se espera idealmente que exista na esfera da regulação com o que é alcançável dado o atual ambiente político, por isso, preocupa-se em sugerir e orientar a melhor conduta a ser adotada pelos membros, buscando produzir a menor lesão social possível.

Foi justamente a adoção desse modelo de atuação que fez com diversas empresas tenham aderido, constituindo a maior iniciativa de Responsabilidade Social

Corporativa (RSC) do planeta. Ele conta com mais de catorze mil empresas que estão espalhadas por 166 países (PACTO GLOBAL, 2020). Nesse sentido, para que sua atuação tenha maior efetividade, requer-se sua presença em todos esses países mediante a criação de redes locais, de modo a acompanhar e apoiar as empresas na implementação das políticas e estratégias corporativas de concretização dos dez princípios fixados no Pacto.

As redes locais tornaram-se parte integrante do PG-ONU, atuando como o principal elo entre o *Global Compact Office* e as empresas signatárias espalhadas por todo o mundo. O crescimento dessas redes locais tem acompanhado, em muitos aspectos, o ritmo e a natureza do crescimento global da iniciativa. Sem qualquer orientação do Escritório do Pacto Global em Nova Iorque, as primeiras redes locais surgiram de forma diversificada e descoordenada, respondendo às necessidades, aos interesses e à capacidade de cada membro (WHELAN, 2010).

Um dos benefícios das redes locais é que podem envolver partes interessadas que seriam excluídas da agenda de cidadania corporativa em nível global (WHELAN, 2010). Contudo, o significativo crescimento do seu número tem provocado desafios de governança no que se refere à forma como elas se ligam ao Pacto. A partir de uma rede solta de entidades, as redes locais evoluíram para um grupo de trabalho na Internet que, para além do Fórum Anual de Redes Locais, formam duas das sete entidades com tarefas diferenciadas dentro do quadro de governança do PG-ONU (KELL, 2012).

As redes locais desempenham papéis cada vez mais importantes para a implantação do PG-ONU dentro de diferentes contextos nacionais e culturais (WHELAN, 2010). O seu conhecimento do ambiente empresarial local e a sua familiaridade com os fatores sociais, culturais e políticos são motores positivos para a implementação dos princípios e para a resolução de problemas.

O principal papel das redes locais é apoiar as empresas em seus esforços para implementar os princípios, ao mesmo tempo em que criam oportunidades para o engajamento de múltiplas partes interessadas em ações coletivas. As redes locais realizam uma variedade de atividades para apoiar seus membros no desenvolvimento de projetos de parceria para contribuir com a realização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU.

Dentre as redes locais, a Rede Brasil do Pacto Global é terceira maior do mundo, com mais de 800 (oitocentos) membros. O PG-ONU chegou ao Brasil em 2003, com 26 empresas e organizações signatárias. Ao longo do tempo, com o ingresso de mais empresas e organizações não empresariais, o conjunto de membros necessitou de maior apoio técnico, de um grupo que pudesse auxiliá-los na implementação dos dez princípios do Pacto. Através da articulação desses membros, surgiu a Rede Brasil (PACTO GLOBAL, 2019c).

A Rede Brasil evoluiu de tal modo que, atualmente, preside o Conselho das Redes Locais na América Latina e o Conselho Global das Redes Locais. Além de ser o único integrante das redes a fazer parte do Conselho do PG-ONU. Em virtude de representar o Pacto no Brasil, a Rede brasileira está subordinada à sua sede em Nova Iorque, e vinculada ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) (PACTO GLOBAL, 2017). Por isso, todas as ações propostas e realizadas

pela Rede devem estar voltadas a auxiliar os membros tanto na implementação dos dez princípios, como no alinhamento das estratégias de negócios com os ODS.

Para atingir esse propósito, a Rede Brasil atua junto às corporações por meio de Grupos Temáticos (GTs) e pela Comissão de Engajamento e Comunicação (CEC). Os GTs e a CEC são compostos por, pelo menos, um funcionário da Rede Brasil que irá organizar e auxiliar no desenvolvimento de projetos, movimentos, palestras, *workshops*, discussões e programas, que são propostos por representantes dos integrantes o PG-ONU e coordenados por uma das empresas. A CEC desenvolve conteúdos trabalhados pelos GTs da Rede Brasil com o intuito de estimular o compartilhamento e engajar os *stakeholders* dos integrantes em torno do PG-ONU e dos ODS (PACTO GLOBAL, 2019c).

Os GTs foram criados a partir dos dez princípios do Pacto, assim como a partir das áreas de atuação de algumas empresas, consideradas emergenciais em relação à economia e ao desenvolvimento do Brasil, demonstrando uma estrutura complexa mais necessária diante dos desafios para construir uma forma mais efetiva de responsabilização jurídica das empresas pelas violações de direitos humanos.

Não há dúvida de que a rede de atuação do PG-ONU, tanto no plano internacional como local, vem influenciando na mudança, ainda que paulatina, do comportamento das empresas nacionais, as quais, sob a lógica da RSC, vêm adotando alguns dos diversos parâmetros e princípios internacionalmente propostos, entretanto, sem normas internas obrigatórias, esse avanço continua sendo insuficiente.

4. O PG-ONU em tempos de pandemia

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde declarou a existência de uma pandemia da doença viral provocada pela Covid-19. O vírus foi inicialmente identificado na cidade chinesa de Wuhan, em dezembro 2019, e, desde então, tem-se alastrado pelo mundo todo.

Embora a Covid-19 não seja causada por um vírus potencialmente letal, a facilidade da sua transmissão e o fato de 20% dos infectados precisarem de atendimento médico-hospitalar têm exigido dos governos a adoção de medidas urgentes para evitar o colapso dos seus sistemas de saúde, o que, em muitos países, não se tem conseguido, ceifando a vida de milhares de pessoas pela falta de adequado atendimento.

Paralelamente, os sistemas econômicos dos países têm sido gravemente afetados em razão da implementação de diversas medidas para deter a propagação da doença, a exemplo do fechamento de estabelecimentos financeiros, comerciais e industriais, bem como a suspensão de prestações de serviços e atividades desportivas, religiosas, culturais, educativas e de entretenimento.

Verifica-se que os danos à saúde física e mental da população mundial são incalculáveis, assim como à própria estrutura econômica e à organização político-administrativa dos diversos países do mundo, que precisarão de anos para se recuperar.

As empresas também têm sido afetadas, embora de forma menos violenta que as pessoas físicas, titulares de direitos humanos. Alguns setores empresariais têm, inclusive, auferido ganhos econômicos consideráveis, a exemplo dos dedicados a equipamentos hospitalares.

Perante essa realidade, espera-se, hoje mais do que nunca, que as atividades empresariais sejam concretizadas por meio de ações éticas colaborativas, destinadas a diminuir a crise sanitária e suas repercussões, as que podem colocar em risco a possibilidade de atingir os ODS até 2030.

Esta pandemia impacta fortemente a Agenda 2030. Amplia a pobreza e a desigualdade social, limita a disponibilidade de serviços médicos e gera prejuízos à saúde da população mundial. Esperamos que a crise gere reflexão e uma mudança generalizada de comportamento para que o mundo, mesmo com todas essas dificuldades, consiga atingir os ODS nesses 10 anos que temos até 2030. Como a maior iniciativa de sustentabilidade corporativa do mundo, o Pacto Global está buscando mobilizar as empresas em ações de apoio neste momento tão crítico da sociedade brasileira e mundial (PACTO GLOBAL, 2020f)

Como consequência, o PG-ONU lançou, em 19 de março de 2020, um apelo especial aos líderes empresariais para que se esforcem em auxiliar trabalhadores e comunidades afetadas pela pandemia da Covid-19 (PACTO GLOBAL, 2020e).

No apelo, destacou-se que os dez princípios do PG-ONU podem servir de inspiração para a adoção de medidas para enfrentar as extraordinárias circunstâncias, constituindo um guia de resposta à crise. Assim, no apelo (PACTO GLOBAL, 2020e), elencaram-se diversos exemplos de ações que as empresas podem adotar, com base nas quatro áreas sobre as quais se estruturam esses princípios:

a) Direitos Humanos: cuidar que os mais necessitados e marginalizados possam contar com o necessário e apropriado atendimento;

b) Trabalho: garantir o salário e demais benefícios aos trabalhadores apesar da flexibilidade das condições laborais;

c) Meio Ambiente: incentivar que práticas adotadas como consequência da pandemia com baixos impactos no meio ambiente, como as reuniões virtuais, se tornem duradouras;

d) Combate à corrupção: garantir que os produtos e serviços sejam distribuídos e vendidos de forma ética.

No caso da Rede Brasil, foram várias as iniciativas empreendidas, a exemplo da criação do Covid Radar (PACTO GLOBAL, 2020g), coletivo composto por mais de 40 empresas e organizações brasileiras, com o objeto de compartilhar dados relativos ao combate da Covid-19. Essa iniciativa encontra-se estruturada em três Plataformas:

a) Conexão Covid Radar: ferramenta criada para conectar as pessoas que precisam de ajuda, especialmente as mais vulneráveis, com as empresas com recursos para satisfazê-las. Requer cadastramento prévio;

b) Painel Covid Radar: espaço criado para fornecer informações, em tempo real, sobre o avanço da pandemia da Covid-19, inclusive com dados oficiais sobre a propagação do vírus nos bairros, cidades e regiões;

c) Saúde Covid Radar: ambiente destinado a compartilhar informações específicas sobre os efeitos da Covid-19 na saúde das pessoas e nos sistemas público e privado desse campo de atuação.

Além dessas Plataformas, o Covid Radar abrange também outras iniciativas, dentre as quais podem ser citadas as seguintes:

a) Divulgação de informações sobre a pandemia da Covid-19, por meio da realização de *webinários* que abordam uma grande diversidade temática, como a relação entre grandes empresas e refugiados, corrupção e liderança ética, o legado da ciência e o caso Fiocruz, etc.; boletins diários, pesquisas, publicações, cursos, *podcasts*, etc.;

b) A criação de um Guia de Recomendações sobre a responsabilidade social das empresas em tempos da pandemia, no sentido de fornecer orientações sobre como responder à crise decorrente da Covid-19, levando em consideração as específicas características e necessidades de cada empresa;

c) Disponibilização de um Mosaico de Ações destinado a auxiliar as empresas na retomada das suas atividades, de modo que esse processo seja “mais inclusivo, eficiente, ágil, verde e participativo” (PACTO GLOBAL, 2020g). Parte-se da ideia de que, mais do que vencer a crise, deve-se evoluir a partir dela.

São essas, sem dúvida, importantes iniciativas que, de certa forma, objetivam contribuir para a diminuição dos impactos negativos da pandemia, entretanto, impende reconhecer que são insuficientes em se tratando de medidas mais proativas e efetivas na proteção e promoção de direitos humanos.

Roland e Soares (2020, p. 4) alertam, por exemplo, sobre os interesses da indústria farmacêutica estarem atrelados à lógica do mercado, o que pode repercutir negativamente na comercialização dos medicamentos e a vacina para o combate da pandemia. Trata-se de uma situação que se agrava ainda mais pela falta de investimento público em matéria de saúde, especialmente no que se refere a políticas de prevenção, incluindo o apoio à pesquisa científica, fragilizando o sistema público e tornando-o ainda mais dependente do mercado.

Essa lógica do mercado é ainda mais evidente quando se observa como a pandemia tem escancarado e ampliado as brechas da desigualdade socioeconômica entre os diversos países e entre os cidadãos no interior dos mesmos. As disputas por medicamentos, equipamentos e atendimentos que aconteceram no auge da epidemia mostrou, por um lado, a incompetência dos governantes em garantir a igualdade entre seus cidadãos e, por outro, o poder das empresas.

A interseccionalidade das vulnerabilidades (raça, cor, idade, gênero, origem econômica e geográfica, dentre outras) presentes de forma mais generalizada em países com altos índices de desigualdade, como o Brasil (SANTOS, 2020), estão ainda mais expostas e fragilizadas diante da pandemia.

Embora o PG-ONU parta da lógica da RSC, cujo caráter é facultativo, diferentemente da função social que é vinculante, não prescinde da necessidade de uma reflexão maior sobre o papel ético das empresas, evidenciando, uma vez mais, a urgente necessidade de uma regulação imperativa relativa à responsabilização das empresas pelas violações de direitos humanos. Nem a ONU nem os governos locais podem continuar se omitindo, sob pena de se transformarem em cúmplices de tragédias maiores do que a própria pandemia.

Conclusão

No atual estágio de globalização, as atividades de muitas empresas vêm se expandindo por todo o mundo, não se limitando mais às fronteiras geopolíticas dos países.

Essa transnacionalidade da atividade empresarial gera impactos positivos e negativos, de proporções globais, exigindo sua regulação no intuito de evitar que a busca pelo lucro desconsidere o dever que todos temos de respeitar os direitos humanos.

É justamente a partir dessa premissa que se estabelece a relação entre o direito internacional e as empresas, uma vez que a realidade demonstra que a jurisdição interna dos Estados soberanos não é capaz de conter, de forma eficaz, os danos causados por essas entidades, seja pelo fato de que uma ação específica e restrita não é suficiente para impedir os impactos negativos, seja pelas interferências políticas, ou melhor, pela não rara omissão dos Estados em impor limites às grandes corporações.

Não se pode negar que a instalação de grandes empresas transnacionais é capaz de gerar inúmeros resultados positivos para os Estados, tais como desenvolvimento econômico, geração de empregos, aumento das receitas tributárias etc. Justamente por isso, tem-se percebido a omissão estatal na tomada de medidas de responsabilização desses entes empresariais pelos danos humanos e ambientais eventualmente gerados.

Assim, percebe-se a necessidade de uma resposta no âmbito do direito internacional, principalmente na órbita dos direitos humanos, haja vista que as externalidades negativas geradas pelas empresas repercutem quase sempre sobre os valores da dignidade humana.

Nessa perspectiva, a Organização das Nações Unidas (ONU) tem, há anos, voltado sua atenção para a relação entre as empresas e os direitos humanos, principalmente no que diz respeito aos danos causados por aquelas sobre os valores da dignidade humana.

Contudo, não obstante os seus esforços, os principais documentos aprovados têm-se caracterizado pela sua falta de imperatividade, enfraquecendo qualquer tentativa de responsabilização das empresas, mantendo o vácuo no que se refere à proteção dos valores da dignidade humana.

Não significa, entretanto, desconhecer por completo a relevância dos esforços da ONU, pois, documentos como os Princípios Ruggie, de 2011, contendo diversos parâmetros de atuação das empresas, têm influenciado positivamente diversas legislações nacionais, a exemplo da brasileira, que recentemente aprovou duas normas no marco da construção do Plano Nacional de Ação sobre Direitos Humanos e Empresas, evidenciando os avanços internos para a responsabilização efetiva das corporações, faltando, ainda, que no âmbito internacional esse ideal seja concretizado. Enquanto isso não acontecer, o Pacto Global (PG-ONU), lançado em 2000, vem constituindo uma interessante alternativa.

O PG-ONU, cuja adesão é facultativa e cujos documentos não têm caráter vinculante, tem-se destacado por, paulatinamente, ir orientando a atuação de diversas empresas no mundo todo de modo a compatibilizar suas atividades com o respeito dos direitos humanos. São vários os mecanismos por meio dos quais o PG-ONU alcança esses objetivos, contando com o apoio da sua ampla rede de atuação internacional e local, destacando-se a brasileira, considerada a terceira no mundo no que se refere ao número de empresas participantes.

De qualquer forma, tanto os Princípios Ruggie como o PG-ONU constituem iniciativas sem caráter vinculante o que, em situações como a pandemia da Covid-19 evidenciam sua ineficácia. Até que um arcabouço normativo internacional vinculante

seja elaborado, que responsabilize efetivamente às empresas pela violação de direitos humanos, não será possível afirmar que a tarefa foi concluída, permanecendo a ONU em dívida moral e jurídica com a humanidade.

Referências

- ANNAN, Kofi. Kofi Annan's address to World Economic Forum in Davos. *United Nations Secretary-General*, 01 fev. 1999. Disponível em: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/1999-02-01/kofi-annans-address-world-economic-forum-davos>. Acesso em: 01 mai. 2020.
- BHAGWATI, Jagdish. *In Defense of Globalization*. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/22984360/Bhagwati-In-Defense-of-Globalization>. Acesso em: 29 mai. 2020.
- BRASIL. Conselho Nacional de Direitos Humanos. *Resolução nº 5*, de 12 de março de 2020. Dispõe sobre diretrizes Nacionais para uma política pública sobre direitos humanos e empresas. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-4-de-11-de-marco-de-2020-249993248>. Acesso em: 9 mai. 2020.
- . *Constituição da República Federativa Do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 mai. 2020.
- . *Decreto nº 9.571*, promulgado em 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: 25 mai. 2020.
- DEVA, Surya. Global Compact: a critique of the U.N.'s "public-private" partnership for promoting corporate citizenship. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, v. 34, n. 1, p. 107-151, 2006. Disponível em: <https://surface.syr.edu/jilc/vol34/iss1/4/>. Acesso em: 3 jun. 2020.
- ECOSOC – ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. *Resolução 1913 (LVII)*, de 5 de dezembro de 1974. Disponível em: https://digitallibrary.un.org/record/215243/files/E_RES_1913%28LVII%29-EN.pdf. Acesso em: 20 mai. 2020.
- FEENEY, Patrícia. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 6, n. 11, p. 175-191, dez. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sur/v6n11/09.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2020.
- GILBERT, Dirk Ulrich. The United Nations Global Compact as a Network of Networks. In: RASCHE, Andreas; KELL, Georg. *The United Nations Global Compact: achievements, trends and challenges*. New York: Cambridge University Press, 2010. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/286730629_The_United_Nations_Global_Compact_Achievements_Trends_and_Challenges. Acesso em: 5 jun. 2020.
- KELL, Georg; LEVIN, David. The Global Compact Network: an historic experiment in learning and action. *Business and Society Review*, v. 108, n. 2, p. 151-181, 2003. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228023664_The_Global_Compact_Network_An_Historic_Experiment_in_Learning_and_Action. Acesso em: 5 jun. 2020.
- . 12 years later: reflections on the growth of the UN Global Compact. *Business & Society*, v. 52, n. 1, p. 31-52, 2012. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/258126556_12_Years_Later_Reflections_on_the_Growth_of_the_UN_Global_Compact. Acesso em: 5 jun. 2020.
- KRUGER, Maria; WEISSBRODT, David. Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights. Disponível em: https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1247&context=faculty_articles. Acesso em: 01 mai. 2020.
- LÓPEZ-HURTADO, Carlos. Los principios rectores sobre empresas y derechos humanos: reflexiones críticas sobre su puesta en práctica y perspectivas. *Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*. Juiz de Fora, n.1, v. 1, p. 3-28, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/article/view/30421>. Acesso em: 5 jun. 2020.
- OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 7 mai. 2020.
- OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social*, adotada pelo Conselho de Administração do Bureau Internacional do Trabalho na sua 204.a Sessão (Genebra, novembro de 1977) e alterada nas Sessões 279.a (novembro de 2000), 295.a (março de 2006) e 329.a (março de 2017). Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_579899.pdf. Acesso em: 2 mai. 2020.
- ONU – ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos. Asamblea General. 17º período de sesiones. Tema 3 de la Agenda. *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar", de 21 de marzo de 2011. Disponível em: https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:0kl4pCEnwSkJ:scholar.google.com/+principios+ruggie+empresas&hl=pt-BR&as_sdt=0,5. Acesso em: 21 mai. 2020.
- . *Guiding Principles on Business and Human Rights*, de 16 de junho de 2011. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf. Acesso em: 5 mai. 2020.

- OZDEN, Melik. *Las Normas Aplicables a las Empresas Transnacionales en el Marco del Derecho Internacional*. Disponível em: <http://homacdhe.com/journal/2018/04/06/las-normas-aplicables-a-las-empresas-transnacionales-en-el-marco-del-derecho-internacional/>. Acesso em: 01 mai. 2020.
- PACTO GLOBAL. Rede Brasil do Pacto Global. *Os dez princípios*. 2020a. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/10-principios> Acesso em: 10 mai. 2020.
- . Rede Brasil do Pacto Global *Veja como aderir*, 2020b. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/como-aderir> Acesso em: 10 mai. 2020.
- . Rede Brasil do Pacto Global *Nível de engajamento*. 2020c. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/nivel-de-engajamento> Acesso em: 10 mai. 2020.
- . Rede Brasil do Pacto Global. *Compromissos: Comunicação de Progresso (COP)*. Rede Brasil do Pacto Global, 2020d. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/compromissos> Acesso em: 10 mai. 2020.
- . *A special appeal from the United Nations Global Compact*, 19 de março de 2020e. Disponível em: <https://www.unglobalcompact.org/news/4531-03-16-2020> Acesso em: 27 jun. 2020.
- . Rede Brasil do Pacto Global. *Pacto contra a covid 19*. 2020f. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/pg/pacto-contra-covid-19> Acesso em: 10 mai. 2020.
- . Rede Brasil do Pacto Global. *Covid Radar*. 2020g. Disponível em: <https://www.covidradar.org.br> Acesso em: 10 mai. 2020.
- . Rede Brasil do Pacto Global. *Rede Brasil do Pacto Global*. Brasília: Rede Brasil do Pacto Global, 2017. Disponível em: https://www.pactoglobal.org.br/assets/docs/cartilha_pacto_global.pdf Acesso em: 10 mai. 2020.
- RASCHE, Andreas. "A necessary supplement": what the United Nations Global Compact is and is not. *Business & Society*, v. 48, n. 4, p. 511-537, dez. 2009. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0007650309332378> Acesso em: 4 jun. 2020.
- RIVERA, Humberto Fernando Cantú. *Empresas y derechos humanos: hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del status quo?*. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/432/693>. Acesso em: 01 mai. 2020.
- RIZVI, Haider. UN pact with business lacks accountability. *Global policy forum*, 24 jun. 2004. Disponível em: <https://www.global-policy.org/component/content/article/225/32254.html> Acesso em: 08 mai. 2020.
- ROLAND, Manoela Carneiro (coord.). Reflexões sobre o Decreto 9571/2018 que estabelece as Diretrizes Nacionais sobre empresa e direitos humanos. *Cadernos Homa*. Juiz de Fora, v. 01, n. 07, dezembro 2018. Juiz de Fora. Disponível em: <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2019/01/Análise-do-Decreto-9571-2018.pdf> Acesso em: 20 mai. 2020.
- ; SOARES, Andressa O. Direitos humanos e covid-19: reflexões sobre a captura corporativa. *Cadernos de Pesquisa Homa*. vol. 3, n. 9, 2020. Disponível em: <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2020/05/DH-e-COVID19-reflexões-sobre-a-captura-corporativa.pdf> Acesso em: 04 jul. 2020.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A cruel pedagogia do vírus*. Coimbra: Edições Almedina, 2020. Disponível em: <https://www.cpalsocial.org/documentos/927.pdf> Acesso em: 20 jun. 2020.
- STRANGE, Susan. *The Retreat of the State: The Diffusion of the Power in the World Economy*. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/books/retreat-of-the-state/7DD0CC1340A7BC649FD9671BF2ACBE94>. Acesso em: 29 mai. 2020.
- WAKAHARA, Roberto. Bluewashing, desrespeito aos direitos fundamentais laborais e propaganda enganosa. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 50, p. 165-175, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/108698> Acesso em: 01 jun. 2020.
- WHELAN, Nessa. Building the United Nations Global Compact Local Network model: history and highlights. In: RASCHE, Andreas; KELL, Georg. *The United Nations Global Compact: achievements, trends and challenges*. New York: Cambridge University Press, 2010. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/books/the-united-nations-global-compact/building-the-united-nations-global-compact-local-network-model-history-and-highlights/A896E8D73C1EB40C4F1064B6A80494F3> Acesso em: 13 mai. 2020.
- WILLIAMS, Oliver F. The UN Global Compact: the challenge and the promise. *Business Ethics Quarterly*, v. 14, n. 4, p. 755-774, out. 2004. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/business-ethics-quarterly/article/un-global-compact-the-challenge-and-the-promise/500FEF6DBBDF86A9FB19D2270D7C259F> Acesso em: 14 mai. 2020.

OEIGWG on TNCs and OBEs em defesa das obrigações diretas das empresas de acordo com o direito internacional dos direitos humanos: o caso brasileiro diante da pandemia

Sumário: Introdução ; 1. O Brasil e(m meio) a pandemia: entre a exposição do seu despreparo e o acirramento da crise social; 1.1. O gerenciamento da pandemia de Covid-19 no mundo e o caso brasileiro; 1.2. Os efeitos da Covid-19 na sociedade desigual brasileira; 2. Empresas e direitos humanos face à realidade introduzida pela pandemia; 2.1. Um novo marco internacional vinculativo em prol da responsabilidade social corporativa: Contribuição do OEIGWG on TNCs and OBEs; 2.2. As boas e as más práticas das empresas durante a pandemia de Covid-19: o caso brasileiro; Breves considerações finais; Referências.

DANIELLE ANNONI¹

TATIANA CARDOSO SQUEFF²

Introdução

A situação de pandemia global relacionada à propagação do vírus SARS-CoV-2, declarada em 11 de março de 2020 pela Organização Mundial da Saúde (OMS), foi uma surpresa mundial, em que pese pesquisadores e autoridades já tivessem conjecturado acerca dessa possibilidade há algum tempo.³ Outrossim, certamente poucos imaginavam que outro vírus causador de síndrome respiratória aguda grave teria um impacto socioeconômico tão grande, voltando-se a utilizar o método medieval de isolamento social como resposta para frear a disseminação do contágio. Afinal, tanto

¹ Professora Associada em Direito Internacional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Paraná. Pós-Doutora em Direito Internacional Humanitário e Direito Migratório pela University of Münster (WWU), Alemanha. Pesquisadora na área de Direito Internacional Público e suas conexões com a tutela dos Direitos Humanos nas Relações Internacionais. Consultora internacional em matéria de asilo e refúgio. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-2381-0466>. Contato: danielle.annoni@ufpr.br

² Professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia, onde também atua como professora adjunta de Direito Internacional na graduação. Doutora em Direito Internacional pela UFRGS, com período sanduíche na Universidade de Ottawa. Mestre em Direito Público pela UNISINOS, bolsista CAPES, com período de estudos junto à Universidade de Toronto, com bolsa DFAIT. ORCID n. 0000-0001-9912-9047. E-mail: tatiana.squeff@ufu.br.

³ Neste sentido, OSTERHOLM; OLSHAKER, 2017; SCHER, 2020.

a H1N1 quanto a SARS-CoV e a MERS-CoV, responsáveis por outros surtos virais globais no século XXI, não foram tão severos, seja na velocidade em que a contaminação atingiu todos os continentes, seja pelo número de mortes, em razão de a ineficácia dos sistemas de saúde atender a tantos em tão pouco tempo.

Como bem observou Markus (2020, p. 129), “[p]or la escala del universo, invisible para el ojo humano, se propaga un virus cuya verdadera magnitud desconocemos. Nadie sabe cuántas personas están enfermas de coronavirus, cuántas morirán aún, cuándo se habrá desarrollado una vacuna, entre otras incertidumbres”. Ocorre que diante de tantas incertezas, planejar o futuro mostra-se extremamente desafiador, notadamente para as autoridades públicas, as quais, por não conseguirem medir os efeitos totais do novo coronavírus e diante das dificuldades que muitas já enfrentavam, mostram-se quase que inoperantes para fornecer respostas à altura do que espera a sociedade. Pior ainda, mostram-se falhas, seja no aspecto internacional, pelas inúmeras demonstrações de ações egoístas e maquiavélicas de alguns Estados para com o compartilhamento de insumos necessários a todos os países, seja no aspecto local, pela carência de previsões de ações e de políticas públicas que permitam a todos uma chance de reverter o quadro grave de saúde por vezes gerado pela Covid-19.

Judith Butler (2020, p. 60) chegou a afirmar que “[e]l vírus no discrimina. Podríamos decir que nos trata por igual, nos pone igualmente en riesgo de enfermar, perder a alguien cercano y vivir en un mundo de inminente amenaza. Por cierto, se mueve y ataca, el virus demuestra que la comunidad humana es igualmente frágil”. Em teoria, ela não está equivocada. Todavia, a prática é muito distinta. Isso porque o contexto no qual o vírus acaba sendo disseminado termina por fazê-lo discriminar, notadamente quando a desigualdade existente no interior dos Estados torna uns mais factíveis do que outros a contraírem a doença e não terem disponíveis os mecanismos mínimos para combatê-la. Esse é o caso de diversos países do Sul Global (SANTOS, 2020, p. 15), incluindo-se o Brasil.

A própria autora, parágrafos depois, vai relatar que a “[I]a desigualdad social y económica asegurará que el virus discrimine”, impondo a responsabilidade pela discriminação a nós mesmos: “los humanos seguramente lo hacemos, modelados como estamos por los poderes entrelazados del nacionalismo, el racismo, la xenofobia y el capitalismo” (BUTLER, 2020, p. 62). E se por um lado essa constatação denota os fatores que conduzem a perfectibilização da discriminação pelo vírus, por outro ela igualmente aponta onde poderíamos atuar em prol da reversão das consequências nefastas da desigualdade agravadas pela pandemia de Covid-19, particularmente em relação ao capitalismo. Não no seu aspecto animista, como alude Zizek (2020, p. 26-27), “de tratar los fenómenos sociales como los mercados o el capital financiero como entidades vivientes”, mas quanto aos atores que o movimentam e replicam em todas as localidades mundanas, particularmente, em relação às empresas (trans)nacionais.

Com efeito, no Século XXI, há empresas cujo Produto Interno Bruto (PIB) é superior a diversos Estados somados (KOTLER *et al.*, 2019, p. 483). A realidade neoliberal e pós-11 de setembro veio ainda a fortalecer a influência das corporações e organizações privadas, desviando a atenção – e também recursos – dos Estados, para temas econômicos e militares, marginalizando as pautas sociais e os investimentos em saúde e educação (BANERJEE *et al.*, 2020, p. 22). Neste contexto, a pandemia tomou dimensões impensáveis, mesmo para Estados desenvolvidos, por não logra-

rem de recursos, humanos, infraestrutura e medicamentos, capazes de atender a alta demanda que se apresentou como um tsunami em todo o planeta (SANTOS, 2020, p. 17).

Diante desse quadro, e utilizando apenas o isolamento social como mecanismo de conter o número de contaminações e de mortes, os mais diversos setores econômicos perceberam que monopolizar as ações dos Estados apenas para determinados interesses, reproduzindo ultrapassadas teorias do Século passado sobre autorregulação do mercado, Estado mínimo e políticas de austeridade fiscal, de fato, apenas viriam a aumentar as desigualdades sociais, a destruição dos *habitats* naturais e da conservação dos meios de equilíbrio ambiental global.⁴ A consequência que já se vislumbra é uma pandemia que impactou desde os mercados e as economias consideradas sólidas, bem como a credibilidade nas instituições jurídico-políticas em todo o globo, transformando esta crise sanitária, em uma crise política, econômica e também democrática, com reflexos ainda não mensurados (HOWELL, C., 2020).

Neste contexto, resta evidente a conexão necessária e tripartite entre 1) a tutela de direitos humanos essenciais, como emprego e renda, saúde e educação, por um lado, garantidos tanto pelo Estado como pelos seus empregadores; 2) a atuação firme de um Estado consciente de que se faz necessário investir em pesquisas, em educação profilática, em recursos físicos e humanos para a saúde, bem como garantir renda mínima à população mais vulnerável, seguindo as orientações científicas e atuando em parceria com centros internacionais; e, 3) por fim, empresas e grupos de empregadores comprometidos com os Princípios-Guia de Ruggie, de proteger, respeitar e remediar toda e qualquer iniciativa que contribua para o agravamento da crise.⁵

O presente texto foi pensado em refletir sobre esta relação e o caso brasileiro, apontando em que momentos tanto o Estado como os demais atores não foram capazes de se unirem em prol de um bem comum, mas também destacando as boas e más práticas realizadas por empresas brasileiras, durante os meses de fevereiro a julho de 2020. Isso, pois, parte-se da hipótese de que as empresas podem colaborar para a desconstrução do cenário pandêmico pátrio, o que será confirmado ou refutado ao final desta pesquisa. Para tanto, realiza-se um estudo descritivo-exploratório de natureza aplicada no âmbito das ciências sociais, a ser conduzido pelo método hipotético-dedutivo de pesquisa, o qual se guiará pelas análises doutrinária e documental selecionadas através de um viés qualitativo.

1. O Brasil e(m meio) a pandemia: entre a exposição do seu despreparo e o acirramento da crise social

O advento da pandemia causada pelo Coronavírus trouxe impactos significativos para as sociedades, de forma geral, para corporações. Em 30 de janeiro de 2020, a epidemia foi oficialmente declarada uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, tendo, em seguida, se alastrado em rápida e alarmante velocidade.

⁴ Neste sentido *cf.*: HAAGH, 2019; FEHR *et al.*, 2001; MURSCHEZ, 2020; ASONGU *et al.*, 2019; GRINBERG *et al.*, 2020; HOLAPPA, 2020; FLASSBECK *et al.*, 2020; KHAN, 2020; DEUTSCHMANN, 2019; NIECHOJ, 2019; OGMAN, 2019; BARNETT *et al.*, 2020; LAVOIE, 2018; SHEFNER, *et al.*, 2019; PALOMERA *et al.*, 2016; ANSELL *et al.*, 2016; e RYAN, 2016.

⁵ Neste sentido, *cf.* KALTENBORN, 2020; COLLINS, 2020; TUCKER, 2020.

No Brasil, o Ministério da Saúde confirmara o primeiro caso latino-americano ainda em 26 de fevereiro na cidade de São Paulo (BRASIL, 2020a) – data em que outros 36 países já apresentavam registros da doença (STATISTA, 2020).

Em 11 de março do mesmo ano, alcançou, enfim, o *status* de pandemia (OPAS, 2020), que, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), é a propagação mundial de uma nova doença contra a qual poucas ou nenhuma pessoa possui imunidade (OMS, 2010). O globo, porém, não demonstrou estar plenamente preparado para essa pandemia, mostrando-se extremamente falho quanto ao seu gerenciamento, o que culminou na emergência e/ou o acirramento de múltiplas situações problemáticas de ordem socioeconômica em diversas nações, incluindo-se o Brasil.

1.1. O gerenciamento da pandemia de Covid-19 no mundo e o caso brasileiro

Desde o surto do Ebola na África Ocidental entre 2014-2016 (OMS, s./d.), problemas relativos à falta de capacidade (especialmente financeira) e de cultura organizacional humana para promover respostas a emergências de saúde pública foram relatados no âmbito da OMS (2015a, p. 6).⁶ Essa situação deu origem a diversos debates acerca da criação de fundos de contingência (OMS, 2015b), aos quais as nações poderiam fazer aportes extraordinários (OMS, 2020).⁷ No entanto, a alocação de tais valores não se mostrou suficiente para combater a pandemia de Covid-19, denotando que outras frentes poderiam ter sido melhor preparadas, notadamente no âmbito da aplicação prática de planos de gerenciamento de riscos.

Documentos nesse sentido não são uma novidade no plano internacional. A Organização para a Agricultura e Alimento (FAO, na sigla em inglês) já se manifestou acerca da essencialidade de se adotar programas de preparação para emergências referentes a doenças transmitidas por animais (incluindo zoonoses), vez que elas permitem a adoção de medidas precoces e eficazes para a contenção das mesmas (FAO, 2019, p. 187).

Indicativos não faltaram. Um protocolo chamado de ‘Três Pilares para o Controle de Doenças Infecciosas’, contendo uma série de medidas que deveriam ser adotadas pelos Estados, as quais, se seguidas, mitigariam os potenciais impactos causados por doenças animais, foi divulgado em 2011 (HONHOLD *et al.*, 2011, p. 51-52). A própria OMS possui alguns manuais destinados aos países sugerindo necessidade de ações de preparação e avaliação de risco de situações emergenciais de saúde pública, abarcando o planejamento e a capacitação prévia de pessoal para uma eventual crise, para uma plena operacionalização em situações concretas (OMS, 2012; OMS, 2017, p. 11). Todavia, esses protocolos não cumpriram seus objetivos, também porque mui-

⁶ O relatório final do Painel Interino de Avaliação do Ebola da OMS expressou que: “The Panel considers that WHO [World Health Organization] does not currently possess the capacity or organizational culture to deliver a full emergency public health response. Funding for emergency response and for technical support to the International Health Regulations (2005) is lacking. Currently, less than 25% of WHO’s Programme budget comes from assessed contributions (and the remainder from voluntary funds). There are no core funds for emergency response. The longstanding policy of zero nominal growth policy for assessed contributions has dangerously eroded the purchasing power of WHO’s resources, further diminishing the Organization’s emergency capacity. Although a significant number of Member States were in favour of increasing assessed contributions, the Sixtyeighth World Health Assembly decided to maintain the zero nominal growth policy” (OMS, 2015a, p. 6).

⁷ O fundo vem recebendo significativos aportes anualmente, destacando-se o ano de 2019, quando o valor arrecadado chegou a U\$53.920.363,00, sendo os maiores valores repassados por Japão e Alemanha (OMS, 2020a).

tos foram simplesmente ignorados pelos Estados. OMS, 2020b, p. 5),⁸ o que se confirma pelo contínuo aumento de casos confirmados e de mortes ao redor do globo – sem contar o colapso de diversos sistemas nacionais de saúde.⁹

Sylvie Briand, responsável pela gestão de riscos infecciosos na OMS, sustenta que isso se deve às próprias nações, notadamente pela falta de engajamento interno mesmo diante de endemias e pandemias anteriores (AFP, 2020). A descrença para com o potencial lesivo do novo Coronavírus por parte das autoridades parece ser central para uma maior inação doméstica,¹⁰⁻¹¹ inclusive, refletindo na baixa percepção de riscos por parte da população, terminando por expô-la ainda mais à doença (DRYHURST *et al.*, 2020).¹² Apesar da gestão de riscos ser um tema crescente na agenda doméstica de diversos países,¹³ ela normalmente está atrelada a situações geradas por desastres ambientais¹⁴ e vinculada a respostas de instituições governamentais. Logo, a ideia de estruturar uma “governança dos desastres”¹⁵ que contemple processos de prevenção, mitigação, respostas de emergência, etc., aplicável às pandemias, unindo esforços do setor público e privado, em que pese possível,¹⁶ ainda é pouco utilizada em muitos Estados.

⁸ São as palavras do relatório da Auditoria Independente (IAOC, na sigla em inglês) realizada no âmbito da OMS: “The majority of countries appeared ill-prepared and struggled to implement public health measures in response to COVID-19. In the light of this pandemic, the IOAC recommends that Member States and the WHO Secretariat review the IHR [international health regulations] core capacities and existing tools and framework for national and international preparedness, and consider whether they need to be updated” (OMS, 2020b, p. 5)

⁹ Os “Médicos Sem Fronteiras” (MSF), por exemplo, relatam a incapacidade dos sistemas de saúde de diversos países a atenderem a todos aqueles que buscam por atendimento médico em função da Covid-19, a exemplo de El Salvador (MSF, 2020a) e Iêmen (MSF, 2020b). No Brasil, esses casos são relatados no âmbito estadual, a exemplo do Ceará, cujo sistema de saúde mostrou-se incapaz de atender a demanda em apenas 45 dias após o primeiro caso ter sido confirmado no estado (LEMONS *et al.*, 2020)

¹⁰ Cf. os exemplos estadunidense e brasileiro acerca da descrença para com o SARS-CoV-2, respectivamente, em LERNER, 2020 e PHILLIPS, 2020.

¹¹ Note-se o oposto no caso vietnamita, onde a preocupação das autoridades para com o vírus fez com que o país fosse um “caso de sucesso” quanto a adoção de medidas preventivas (IMF, 2020). Importa dizer que tal preocupação se deu em função da experiência anterior com a Síndrome Respiratória Aguda Grave (SARS-CoV).

¹² Os estudos realizados por Dryhurst *et al.* (2020) trazem que “[i]n the UK and US a more conservative leaning was associated with lower risk perception”. Outrossim, essas não foram as únicas causas encontradas para uma baixa percepção de risco pela população residente dos países consultados. Experiências anteriores acerca da eficácia de controle de epidemias, como a SARS-CoV, que ocorrera entre 2002-2004, também influenciaram à baixa percepção de risco da Covid-19 pela população em geral nos países consultados, o que, por outro lado, igualmente aponta para a necessidade de os Estados terem estruturados planos de gestão de risco, especialmente em relação à novas doenças infecciosas.

¹³ Para um panorama evolutivo das legislações estadunidense e europeia, cf. DAMACENA, 2015.

¹⁴ “Subjaz a esta noção mais tradicional de desastres uma distinção cartesiana entre homem/natureza, concebendo desastres como aqueles eventos naturais, não habituais e de intensidade irresistível” (CARVALHO, 2020, p. 2).

¹⁵ “Governança dos desastres é uma expressão pouco utilizada no campo da literatura relacionada aos desastres. Esse conceito surgiu, em parte, a partir do reconhecimento de que as funções tradicionalmente realizadas por entidades públicas são, hoje, frequentemente, realizadas por diversos conjuntos de atores. Esses últimos incluem não só as instituições governamentais, mas também entidades do setor privado e sociedade da civil. [...] A governança fornece, por meio de redes de colaboração entre diversas entidades, uma forma de lidar com essas novas questões sociais” (DAMACENA, 2015, p. 304).

¹⁶ “Os desastres naturais são aqueles decorrentes imediatamente de fenômenos naturais, atribuíveis ao exterior do sistema social, sendo frequentemente classificados nas categorias de desastres geofísicos, meteorológicos, hidrológicos, climatológicos e biológicos. Entre os exemplos de *desastres biológicos*, encontram-se as epidemias e as infestações de insetos. Note-se, portanto, que as pandemias são frequentemente passíveis de se configurarem em desastres biológicos, geralmente sob a classificação de naturais, em dicotomia aos desastres antropogênicos, com as devidas ressalvas já observadas [...] sobre o critério da ‘causalidade natural’. Em suas especificidades, este consiste em um verdadeiro desastre ao sistema de saúde pública mundial” (CARVALHO, 2020, p. 2 – grifos nossos).

Exceções à regra existem. Esse, por exemplo, é o caso da Coreia do Sul, sobretudo em função de esta nação ter estado envolvida com a epidemia de MERS-CoV, causadora da Síndrome Respiratória do Oriente Médio, a qual permitiu um aprimoramento doméstico das medidas de resposta.¹⁷ Há estudos que indicam o mesmo em relação à Singapura, a qual, em função da experiência anterior em relação à Síndrome Respiratória Aguda Grave, apresenta uma baixa taxa de mortalidade causada pela Covid-19 no país, em que pese os números elevados de transmissão.¹⁸ Taiwan e Nova Zelândia também estão nessa lista: o primeiro decorre da coordenação eficiente entre os setores público e privado somado à utilização de avanços tecnológicos para o oferecimento de respostas eficientes,¹⁹ desenvolvidos desde a pandemia de SARS-CoV (FEIGENBAUM; SMITH, 2020); e o segundo deriva da rápida resposta oferecida pelas autoridades nacionais pautadas nos protocolos técnicos da OMS apenas três dias após a Organização ter declarado situação de emergência internacional (OMS, 2020c).

Já o caso do Brasil mostrou-se ser exatamente o oposto. Apesar de já existirem normas relativas ao gerenciamento de desastres no país desde 2010 (DAMACENA; CARVALHO, 2013), as ações adotadas pelo governo não se pautaram por este prisma e tampouco se mostraram minimamente efetivas para diminuir o impacto da Covid-19 no território nacional. Em análise apertada, mesmo que o governo tenha feito uso de um discurso de antecipação à chegada do vírus no país (BARIFOUSE, 2020), o que se vislumbrou foi uma preparação muito incipiente quanto às medidas preventivas, as quais não dialogavam com as prescrições atemporais da própria OMS ou FAO, citadas anteriormente.

Exemplo disso foi a internalização tardia da última revisão do Regulamento Sanitário Internacional,²⁰ ocorrida através da publicação do Decreto n. 10.212/2020 no Diário Oficial da União apenas em 30 de janeiro de 2020, retificado no dia seguinte

¹⁷ “*Th[e] [Covid-19] outbreak is reminiscent of 2 major infectious diseases which have affected the response by the public health system in the South Korea: Severe acute respiratory syndrome (SARS) and Middle East Respiratory Syndrome (MERS). Although the South Korea had no confirmed cases of SARS in 2004, a paradigm shift in dealing with national disease control occurred resulting in the launch of Korea Centers for Disease Control and Prevention (KCDC). MERS in 2015, had a deep impact in the KCDC, with 186 confirmed cases and 38 deaths, due to exposure to MERS from patients returning from travel abroad, and nosocomial infection. Consequently, the KCDC reformed the system for preparing and responding to infectious diseases caused by patients returning from travel abroad. This has led to the establishment of the Emergency Operations Center. In the aftermath of the MERS outbreak, KCDC has strengthened its risk communication and risk assessment strategy by introducing new divisions in the KCDC, and increasing the number of professional epidemiological investigators [in a public and private integration]*” (CHO, 2020).

¹⁸ “[*T*]he presence of fiscal, operational and political capacities that were built up after the SARS crisis had contributed to Singapore’s low fatality rate and contact tracing capabilities while deficiencies in analytical capacities [regarding the government not cognizant of the infection risks that densely-populated dormitories of migrant workers would pose during a pandemic] may explain its high infection rate [and also expose the crescent inequalities within its borders]” (WOO, 2020).

¹⁹ “[*T*]he most notable component of Taiwan’s success has been its successful use of artificial intelligence and big-data applications, helping it to integrate its national health insurance database with its immigration and customs database, classify infection risks among inbound travelers, and monitor cell phones to undertake contact tracing and enforce quarantines” (FEIGENBAUM; SMITH, 2020).

²⁰ O Regulamento Sanitário Internacional é o mais importante instrumento que traz diretrizes aos países de como manter-se vigilante frente a potenciais situações que atentem contra a saúde pública, da necessidade de designar um Ponto Focal Nacional para o estabelecimento de um canal mais direto de comunicação com a OMS e os demais países, das recomendações mínimas de como agir diante de uma situação emergencial, etc., acordado ainda em 2005 no âmbito da sua 58ª Assembleia da OMS.

(BRASIL, 2020b). Para se notar a imprescindibilidade de tal documento, cabe referir que o mesmo é um elemento central da Lei Federal 13.979/2020, editada em 6 de fevereiro, dispondo sobre as medidas para enfrentamento da emergência decorrente do novo Coronavírus no país (BRASIL, 2020c).

Não só isso, diversas ações que deveriam ser executadas no Brasil mostraram-se falhas, a exemplo da falta de equipamentos de proteção individual (EPIs) (CFM, 2020), da baixa testagem da população (FERRAZ JR., 2020) justamente quando o oposto é recomendado (OCDE, 2020) e da própria questão acerca da liberação parcial de dados referentes ao avanço da doença (BRASIL, 2020d).

Cumpra ressaltar que o “Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus” foi redigido pelo Ministério da Saúde em 3 de fevereiro de 2020 após o alerta da OMS em relação à existência de uma emergência internacional (BRASIL, 2020e). Neste documento, estava listada uma série de medidas de resposta para evitar a dispersão do vírus no país, destacando-se, dentre outros, a necessidade de verificação de estoques de equipamentos de proteção individual (EPIs); a não realização de testes massivos quando houvesse mais de 100 casos positivos registrados, limitando-se os mesmos aos pacientes em unidades de tratamento intensivo (UTIs); e a divulgação de boletins epidemiológicos, protocolos e informações pertinentes para a prevenção e controle de infecção humana pela Covid-19 (BRASIL, 2020e).

Ademais, houve uma sobreposição de agências responsáveis por coordenar as atividades referentes à Covid-19. Com base na Lei Federal n. 7.616/2011 e na Portaria n. 188/2020, o “Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública”, estabelecido pelo Ministério da Saúde, deveria ser o órgão nacional responsável pela gestão coordenada de resposta à emergência gerada pelo novo Coronavírus no país, cabendo ao representante do Ministério da Saúde designado para o Centro planejar, organizar, coordenar e controlar as medidas a serem empregadas durante tal período no Estado (BRASIL, 2020f; BRASIL, 2011, art. 10, § 1º, inc. I).

Todavia, nos termos da Lei Federal n. 7.257/2010, compete ao Sistema Nacional de Defesa Civil (SINDEC) o planejamento, a articulação e a coordenação de ações de defesa civil em todo o território nacional relativas a desastres, incluindo ações de prevenção e minimização de danos, como são aqueles causados pelos desastres biológicos. Em resumo, estaria relacionado a leitura da Covid-19 enquanto um desastre, encaixando-se em ações que deveriam ser adotadas no âmbito da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, formulada pela Lei Federal n. 12.608/2012, a qual demandaria a existência de planos, procedimentos e ações previamente delineadas para situações como essa, o que não foi articulado pelo Estado brasileiro (BRASIL, 2012, arts. 5, 6 e 12).

A princípio, duas equipes experientes, trabalhando juntas, deveriam ter avançado num plano estratégico para conter o contágio e atender os grupos contaminados. Não foi o que ocorreu. Sem uma gestão eficiente, os grupos dispersaram-se em discussões desnecessárias sobre competência para a tomada de decisões, atuação efetiva, requisição de recursos, dentre outras competências, (BRASIL, 2020g), culminando em uma operacionalização descompassada nas diversas regiões do país, conduzindo a um contínuo e descontrolado aumento do número de casos e de óbitos.

Mas os desacertos não param por aqui. O Brasil adotou desde o início uma postura negacionista sobre a gravidade da pandemia, opondo-se as orientações da OMS

e contrariando dados científicos sobre a importância do distanciamento social e os perigos da automedicação. Pressionado por grupos econômicos, o Brasil adotou um discurso que contrariou todas as orientações interacionais, transformando a crise sanitária também em uma crise política interna.²¹ O despreparado das autoridades e as disputas político-econômica que se seguiram nos últimos meses conduziram o Brasil ao segundo lugar na lista dos Estados com o maior número de infectados do mundo, e isso, sem que os dados possam efetivamente ser confirmados, em razão das subnotificações (PRADO *et al.*, 2020).²² Em termos percentuais, a média diária de óbitos no território nacional nos meses de junho e julho ultrapassou a casa de mil mortes, sendo a considerada a mais alta do globo (JHU, 2020).

1.2. Os efeitos da Covid-19 na sociedade desigual brasileira

O tratamento da pandemia enquanto um desastre biológico teria sido uma estratégia positiva sob o olhar das medidas de gerenciamento e avaliação de risco de situações emergenciais. Isso porque, dentre as ações que devem ser consideradas para a formulação de um plano de ação preventivo eficaz uma delas é justamente o (re)conhecimento e a mensuração das vulnerabilidades sociais, tornando-as previsíveis e, dessa forma, permitindo a redução dos efeitos dos desastres (DAMACENA, 2015, p. 312-313). Assim, na medida em que essas ações não foram realizadas no âmbito brasileiro, o que se observa é um alto índice de consequências perniciosas aos cidadãos residentes no país, tornando-os ainda mais vulneráveis no quadro da crise gerado pela Covid-19.

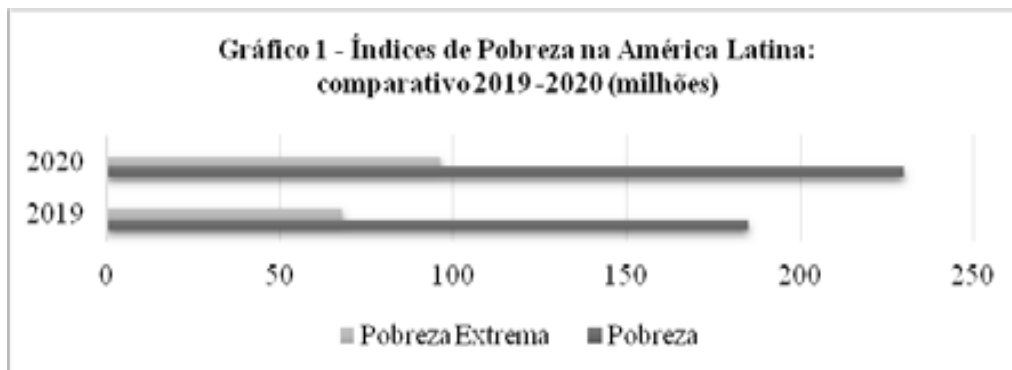
Em contextos de direitos humanos, o termo “vulnerabilidade” é utilizado para designar segmentos da população que demandam ou requerem maior atenção e cuidado, de forma que não existe uma só forma de definir o termo – identificam-se vulneráveis de acordo com propósitos estritamente específicos, geralmente com o objetivo de classificar um grupo no contexto de um problema ou direito em especial (MORAWA, 2003). Essa afirmação pode ser reproduzida no contexto da pandemia, em que se identificam pessoas em situação de vulnerabilidade antes da pandemia e em razão da pandemia (JUBILUT *et al.*, 2020). Um destes grupos vulneráveis é o de pessoas em situação de pobreza extrema, definido pela linha internacional de pobreza delineada pelo Grupo Banco Mundial, qual seja, US\$ 1,90 por dia, que é empregada para o monitoramento dos índices da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável (SUMNER; HOY; ORTIZ-JUAREZ, 2020).

No mundo, o Banco Mundial (2020) estima que entre 40 a 60 milhões de pessoas vão ingressar em situação de pobreza extrema em 2020 em função da Covid-19. Segundo a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), “após sete anos de crescimento lento, a América Latina e o Caribe poderão ver a maior

²¹ Luiz Henrique Mandetta assumiu a pasta em 1º de janeiro de 2019 e permaneceu até 16 de abril de 2020. No dia seguinte, em seu lugar, entrou Nelson Teich, permanecendo a frente do Ministério até 15 de maio de 2020. No mesmo dia assumiu interinamente Eduardo Pazuello, não tendo sido designado novo Ministro para a pasta. (BRASIL, 2019; BRASIL, 2020i; BRASIL, 2020j)

²² São os resultados da pesquisa desenvolvida por Prado *et al.* (2020): “A taxa de notificação de COVID-19 no Brasil foi estimada em 9,2% (IC95%: 8,8% – 9,5%), sendo que, em todos os estados, as taxas encontradas foram inferiores a 30%. São Paulo e Rio de Janeiro, os estados mais populosos do país, mostraram baixas taxas de notificação (8,9% e 7,2%, respectivamente). A taxa de notificação mais alta ocorreu em Roraima (31,7%) e a mais baixa na Paraíba (3,4%)”.

queda do PIB [Produto Interno Bruto] regional em um século (-5,3%), o que trará em 2020 um aumento da extrema pobreza de [ao menos] 16 milhões de pessoas em relação ao ano anterior”, sendo 10,7 milhões residentes em centros urbanos e 5,7 milhões em áreas rurais (CEPAL, 2020). Há indicadores que sustentam, porém, que esses números podem ser ainda maiores, como se absorve do gráfico abaixo quando comparados os números de 2019 e 2020 (estimativa):



Fonte: produção própria com dados de UN, 2020b, p. 2

No Brasil, o PIB tem uma projeção de queda ainda maior: em 2018, ele manteve-se estável na casa de +1,3%; em 2019, a estimativa é de -1,1%, enquanto que em 2020, projeta-se uma queda de -8,0% (WORLD BANK, 2020, p. 2). Logo, se a pobreza em 2019 estava em torno de 20 milhões de pessoas no país, estima-se que ela deva chegar a 26,4 milhões; já aquelas que vivem na pobreza extrema, se esta estava na casa dos 5 milhões, a estimativa é de que ela alcance 9,5 milhões em 2020 (UN, 2020b, p. 13). Números que são bastante ruins especialmente quando considerada a tendência de aumento do número de pessoas vivendo em situação de extrema pobreza no país desde o início da série história em 2012 (IBGE, 2019). Ocorre que, no Brasil, tais índices têm cor e endereço específico: as pessoas que mais sofrem com essa situação são pretas e pardas, e elas vivem na periferia, sendo essa a parcela da população mais suscetível a sofrer e morrer pela Covid-19.

No último levantamento realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 2018, 32,9% daqueles que viviam em situação de pobreza no Brasil eram pretos ou pardos, enquanto 15,4% eram brancos. No tocante aos índices de pobreza extrema, 8% eram pretos e pardos, enquanto 3,6% eram brancos. Já na outra extremidade, em relação aos maiores rendimentos *per capita* do país, 70,6% eram obtidos por brancos, enquanto 27,7% eram obtidos por negros e pardos. No tocante ao endereço, essa constatação é antiga, advindo ainda do período colonial em que a segregação racial no espaço urbano foi implementada institucionalmente no país (BERTH, 2019), não sendo, portanto, nenhuma novidade o fato de a “concentração da população negra e parda [estar] na periferia das grandes cidades [brasileiras]” (COSTA, 2013).

Afinal, ao considerarmos a habitação um “bem de acesso seletivo” na medida em que “parcela enorme da população [...] não possui renda para pagar o aluguel de uma habitação decente e, muito menos, comprar um imóvel” (CORREA, 2005, p. 29), quanto maior for o índice de pobreza, maior será a probabilidade de ocupar-se as

margens dos centros urbanos (ROCHA, 1998).²³⁻²⁴ E o problema em relação às condições de moradia oferecidas nessas localidades é que elas aumentam a possibilidade de transmissão da Covid-19.

Conforme os indicadores sociais de 2019 (IBGE, 2019),

(...) 56,2% (29,5 milhões) da população abaixo da linha da pobreza não têm acesso a esgotamento sanitário; 25,8% (13,5 milhões) não são atendidos com abastecimento de água por rede; e 21,1% (11,1 milhões) não têm coleta de lixo. Tanto em relação às inadequações habitacionais como em relação à ausência de saneamento, as proporções registradas são maiores entre pretos e pardos do que entre brancos. Entre pretos e pardos, 42,8% (49,7 milhões) não são atendidos com coleta de esgoto; 17,9% (20,7 milhões), não têm abastecimento de água por rede; e 12,5% (14,5 milhões) não têm acesso a coleta de lixo.

Não só o “Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus” do Ministério da Saúde (BRASIL, 2020e, p. 11), como também a própria OMS (2020d, p. 1) indicam que o ato de lavar as mãos, a limpeza dos ambientes domésticos²⁵ e até o correto descarte de máscaras são medidas preventivas contra a Covid-19, especialmente na falta de uma vacina ou outro tratamento cientificamente comprovado para o seu combate.

Nesse sentido, “a falta de acesso à água [...] deixam determinadas parcelas da sociedade excluídas da prevenção à doença e mais suscetíveis aos seus efeitos” (CASAZZA, 2020), de modo que, nos grandes centros urbanos, considerando que o abastecimento de água é marcado pela forte desigualdade socioespacial, verifica-se o privilégio das camadas mais ricas (e brancas) em detrimento de pessoas em situação de pobreza, as quais são majoritariamente pretas e pardas (PRIETO, 2019). Portanto, apesar da ausência de dados sobre a sobrevivência do Coronavírus na água potável ou no saneamento (OMS; UNICEF, 2020b), o cenário em contextos periféricos é preocupante, pois a ausência de condições satisfatórias de higiene forte no precário acesso à água e a saneamento, faz com que elas restem mais suscetíveis à contaminação.

Não só isso,

[...] as condições precárias de moradia muitas vezes inviabilizam, ao trabalhador que tenha contraído a Covid-19, fazer o isolamento social necessário para não propagar ainda mais a doença. Casas auto-construídas pequenas, com famílias numerosas e mais de duas pessoas por dormitório mostram uma impossibilidade dada pela desigualdade urbana, resultado das desigualdades sociais entre as diferentes classes. [...] Nas periferias e favelas, há entre 35% e 40% das moradias com mais de duas pessoas por quarto [...] (OLIVEIRA, 2020).

Nesse passo, “as ruas e praças (quando há praça) tornaram-se a extensão do espaço vivido dentro da moradia: as pessoas vivem relações vicinais na comunidade cotidianamente como extensão dos vínculos familiares” (OLIVEIRA, 2020), tornan-

²³ Trata-se do fenômeno da “periferização da pobreza, compreendida como uma repartição espacial dos pobres que privilegia sua concentração na periferia, quando comparada à repartição da população total da metrópole entre as suas duas subáreas” (ROCHA, 1998, p. 202-203)

²⁴ Vide o exemplo da cidade de São Paulo/SP, onde estudos demonstram que a população preta está localizada na periferia (SANTIAGO, 2015). Apesar disso, importa dizer que Porto Alegre/RS é a cidade onde há o maior índice de segregação nos espaços urbanos entre brancos e pretos, com 38,9%, seguida por Vitória/ES, com 38,6%, e então São Paulo/SP, com 35,9% (MARIANI *et al.*, 2019).

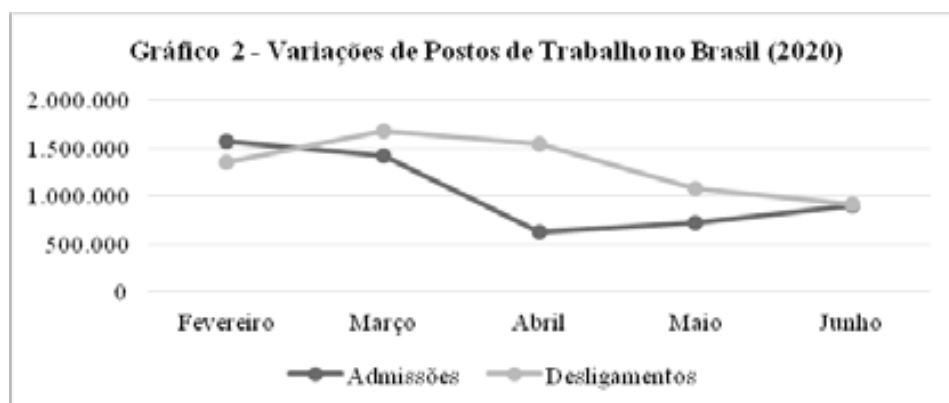
²⁵ “Um estudo publicado recentemente indica que o novo coronavírus foi encontrado nas fezes de pacientes internados na China, mesmo quando as amostras do trato respiratório já estavam negativas. [...] A constatação acende um alerta para a possibilidade de contaminação em banheiros e posteriormente na rede de saneamento básico das cidades. A contaminação fecal-oral, que é quando o vírus está presente nas fezes e pode entrar na boca de uma outra pessoa, pode acontecer pela água, por alimentos ou por causa da falta de lavagem adequada das mãos após contato com itens contaminados, como assentos sanitários, torneiras e maçanetas” (TORRES, 2020).

do as medidas de isolamento, quarentena, enfim, as diversas medidas de distanciamento social consideradas igualmente importantes mecanismos preventivos contra a Covid-19 (BRASIL, 2020e, p. 6-7; OMS, 2020e), impraticáveis nesses espaços marginalizados. Isso sem contabilizar que os critérios de moradia e de convivência acima apontados é apenas uma das questões inviabilizadoras do distanciamento.

É importante considerar que 72% dos moradores de favelas distribuídas ao longo do Brasil ficariam sem dinheiro em uma semana de isolamento social (ONU, 2020), o que significa que realizar esse tipo de medida é impossível pelo próprio instinto de sobrevivência humana, que impõe a necessidade de trabalhar para se alimentar. Não é por outra razão que a FAO (2020, p. viii) projeta o aumento de 83 a 132 milhões pessoas desnutridas no globo, pois, sem trabalho, não há renda, reduzindo-se, assim, drasticamente o consumo,²⁶ incluindo-se o de alimentos.²⁷

De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) realizada em meio à pandemia de Covid-19 no Brasil pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), tem-se que, em maio, o brasileiro percebeu 82% da verba habitualmente recebida; no entanto, a renda percebida pelos domicílios de baixa renda cujos rendimentos se aproximam ao salário mínimo foi só 49% da renda habitual pré-pandemia (IPEA, 2020, p. 2). Inclusive, a pesquisa trouxe a informação de que 32% dos domicílios brasileiros (ou cerca de 21,8 milhões) não apresentaram mais nenhuma renda proveniente de trabalho (IPEA, 2020, p. 5).

Nesses lares, 7% (ou cerca de 5,2 milhões) sobrevivem apenas com a renda oriunda de outras fontes (benefícios previdenciários, seguro-desemprego e outras transferências), dos quais 5,2% (ou cerca de 3,5 milhões) sobrevivem apenas com os rendimentos do auxílio emergencial pago pelo governo (IPEA, 2020, p. 5). Os motivos para tais quedas estão relacionados ao fechamento de postos de trabalho, que, desde o mês de março, estão ocorrendo no país, como se verifica no gráfico abaixo:



Fonte: elaboração própria com dados de BRASIL, 2020h, p. 4.

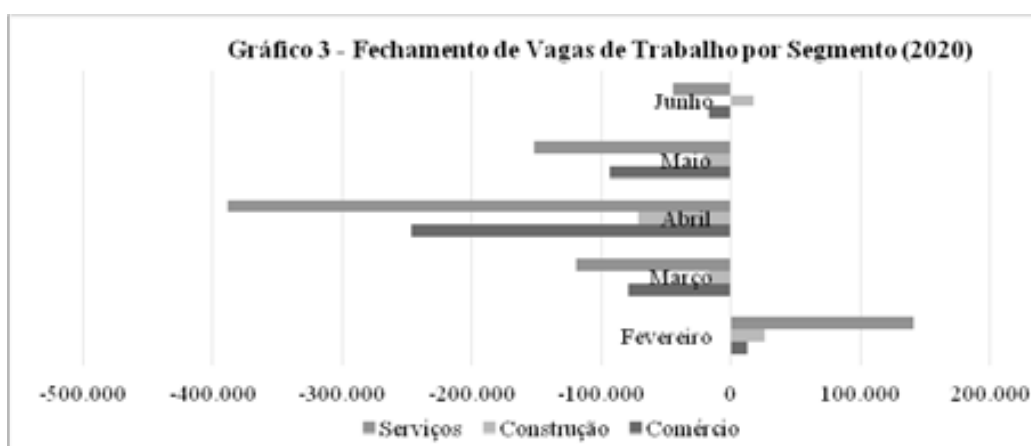
Apesar da certa retomada vislumbrada no mês de junho, quando houve 16% a menos de desligamentos quando comparado ao mês anterior, faz-se necessário pontuar que, segundo o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), o

²⁶ “A crise do coronavírus, que já compromete a renda e o poder de compra das famílias, pode tirar até R\$ 500 bilhões dos bolsos dos brasileiros neste ano. A retração vai levar à redução da demanda e da produção em diversos setores, minando a força da recuperação no pós-pandemia” (CUCOLO, 2020).

²⁷ Importa avultar, ainda, o aumento da cesta básica no Brasil em +1,8% na pandemia (FGV, 2020).

saldo acumulado de desligamentos entre fevereiro e junho de 2020 no Brasil está em aproximadamente -1,3 milhões de vagas em função do choque econômico causado pela Covid-19 (BRASIL, 2020h). Assim sendo, ao final deste período, segundo o IBGE (2020a), alcançou-se no Brasil a marca de mais de 13 milhões de pessoas desempregadas, fazendo com que o índice de desemprego, que estava na casa de 12,4% ao final de março, chegasse à marca de 13,3% da população em idade ativa em julho de 2020.

Desde o princípio da crise, os setores mais afetados pela pandemia são o de atividades de construção (71%) e serviço doméstico (74%) (IPEA, 2020, p. 4). Em números, observa-se no gráfico abaixo o fechamento de vagas nos segmentos em que tais postos são encontrados:



Fonte: elaboração própria com dados de BRASIL, 2020h, p. 8.

Esses dados são importantes constatações para se confirmar o perfil das pessoas que estão sendo mais impactadas pela Covid-19. Em uma pesquisa de 2012, verificou-se que, no Brasil, pretos e pardos atuam primordialmente no setor de serviços (56,1%), muito embora não sejam a maioria (57% são brancos); em outros setores, porém, são a maioria, como na área de construção, onde 9,4% de pretos e pardos atuam (contra 6,1% de brancos), enquanto no comércio os grupos de cor praticamente se equivalem (19,1% pretos e pardos e 19% brancos) (DIEESE; SEADE; MTE, 2013, p. 6).

No que tange aos casos específicos dos serviços domésticos, importa trazer a informação, em que pese antiga, de que essa é uma atividade desempenhada largamente por mulheres no Brasil (17,1% contra 1% de homens) e, mais ainda, por mulheres pretas e pardas: “em 2009, 12,6% das mulheres brancas ocupadas eram trabalhadoras domésticas, enquanto 21,8% das mulheres negras desempenhavam a mesma função” (IPEA, 2011, p. 29). Com isso, haja vista o fechamento de postos de trabalhos em posições largamente ocupadas por pretos e pardos, a tendência é de que os números de desocupados, os quais já eram formados por 64,2% de pretos e pardos em 2018 (IBGE, 2019), aumente ainda mais.

Por conseguinte, quando se vislumbram mais mortes pela Covid-19 nas periferias das cidades e/ou entre a população preta e parda, na verdade, apenas se confirma

a “geografia da exclusão”²⁸ existente no Estado brasileiro e o concreto despreparo por parte das autoridades públicas para lidar preventiva e eficazmente com o novo Coronavírus. Ao mesmo tempo, esse cenário calamitoso se apresenta enquanto um espaço importante para o setor privado demonstrar a sua posição enquanto agente de transformação social, preocupado com a sociedade na qual ele está inserido (FORNASIER; TONDO, 2019) e buscando suprir a inoperância estatal em prol do desenvolvimento humano (MATHIS; MATHIS, 2012, p. 136).

2. Empresas e direitos humanos face à realidade introduzida pela pandemia

Desde o advento da Segunda Guerra Mundial, a pandemia do novo Coronavírus é tida como o maior desafio pelo qual o globo já perpassou na época contemporânea, segundo o Secretário-Geral da ONU (BBC, 2020). Apesar das imensas dificuldades por ela introduzidas às diversas nações, incluindo-se o Brasil, não se pode deixar que estas superem os grandes avanços que a humanidade alcançou neste período, em especial a construção internacional de proteção dos direitos humanos. Nesse passo, não se mostra factível ignorar os movimentos do passado, mas sim em buscar um futuro em que seja possível articular os anseios anteriores à pandemia com o novo cenário que se desdobra, oferecendo alternativas que se encaixem nesta nova realidade. E promovam a contínua busca pela efetivação das pretensões antecedentes, como a tutela dos direitos humanos.

Antes mesmo da pandemia, já se tinha o Norte de que a promoção dos direitos humanos em escala global deveria acontecer conjunta e simultaneamente com a economia. Afinal, faz-se necessário construir uma economia globalizada sobre valores éticos e projetos ao futuro, de maneira que o modelo de globalização se ajuste aos valores dos indivíduos, e não o contrário (BRANCO, 2012, p. 266 e 281).

Preceitos esses que não se alteraram, até mesmo porque, é crucial que empresas, em suas atuações no Estado brasileiro (ou em qualquer local), acatem sua responsabilidade de respeito aos direitos humanos, monitorando esse respeito em suas cadeias produtivas e evitando que suas atividades causem, contribuam ou estejam relacionadas com impactos negativos sobre direitos humanos (ONU, 2011; BRASIL, 2018), notadamente em tempos de Covid-19, a qual, como visto no caso brasileiro, acentuou a condição de vulnerabilidade de pessoas em situação de pobreza, pretas e pardas, habitantes das periferias do Estado.

2.1. Um novo marco internacional vinculativo em prol da responsabilidade social corporativa: Contribuição do OEIGWG on TNCs and OBEs²⁹

Em 2016, dentre as cem instituições mais poderosas do mundo em termos financeiros, setenta e uma eram corporações (BABIC; FICHTNER; HEEMSKERK, 2017).

²⁸ Para Gonçalves e Carneiro (2020, p. 309), a “geografia da exclusão”, compreende os habitantes da periferia, os quais possuem menos condições econômicas (renda), logo, dependentes do Estado para lhes fornecer condições mínimas de sobrevivência.

²⁹ Essas expressões referem-se à Open-Ended Intergovernmental Working Group (OEIWG) on transnational corporations (TNCs) and other business enterprises (OBEs).

Evidencia-se, conseqüentemente, o papel de empresas, sobretudo transnacionais, como os principais atores do processo de globalização, que vem ocorrendo desde a década de 1970. Esta globalização, que se funda na desregulação dos mercados, “encontra seus limites nos efeitos negativos nas esferas social e ambiental que esse mesmo processo de desregulação foi capaz de gerar” (SALOMÃO FILHO, 2019, p. 427).

A relação entre Direitos Humanos e empresas se torna evidente a partir da introdução de novas realidades oriundas do processo de globalização corporativa – ou seja, do processo de reestruturação produtiva em que corporações transnacionais estabelecem redes que extrapolam as economias nacionais, construindo núcleos de atividades financeiras que se sujeitam a uma visão global estratégica (RUGGIE, 2013, p. 17). Essa rápida e crescente globalização econômica, que impacta os contextos social, cultural e político, impulsiona a emergência de novos atores internacionais, tais como as empresas transnacionais (KRAJEWSKI, 2020, p. 14)

O processo de globalização, além de registrar uma reorganização da economia global e internacionalização da produção e das relações de trabalho (MATHIS; MATHIS, 2012, p. 132), fomentou a desigualdade de direitos sociais e coletivos, deixando as empresas livres para escolherem quais Estados seriam mais lucrativos. Surge, neste contexto, forte desproporcionalidade entre o poderio das corporações, sobretudo das multinacionais, e sua responsabilidade limitada ou inexistente quando perpetradoras de violações de direitos humanos fora de seu Estado de origem (CAMPOS, 2012, p. 26).

Quase que por uma força dialética, indivíduos e comunidades, afetados pelas conseqüências da globalização corporativa, começaram a se valer da linguagem dos Direitos Humanos para expressar problemas, resistências e aspirações. Esta forma de discurso – centrada, sobretudo, na dignidade de todas as pessoas – se tornou o caminho pelo qual se passou a desafiar os custos humanos da globalização corporativa (RUGGIE, 2013, p. 18). A abertura de mercados, amalgamada com a expansão de empresas e suas cadeias de produção para além dos limites estatais e com o aumento de sua capacidade econômica, atraiu a discussão do compromisso com os Direitos Humanos com fins de inclusão das corporações no ditame (FGV, 2017).

Esta nova fase começa a ser observada na década de 1970 no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), em que se deu início à busca por uma normatização vinculante às empresas (MOREIRA, 2020, p. 2). A ONU, inclusive, ocupou papel central na construção internacional de medidas para a responsabilização de agentes econômicos (KRAJEWSKI, 2020, 14). Apesar de esforços anteriores voltados a isso,³⁰ é apenas a partir da década de 1990, considerada a era de ouro para a globalização corporativa (RUGGIE, 2013, p. 17), que esforços para a normatização da responsabilidade de empresas ganha impulso, sobretudo a partir do crescimento exponencial de transnacionais, que veio se prolongando e se fortificando ao longo do tempo (IGLESIAS MÁRQUEZ, D. 2019, p. 151).

A criação de normas internacionais voltadas à regulação da relação entre direitos humanos e empresas enfrentou significativa resistência. Essa oposição ocor-

³⁰ A exemplo das Diretrizes da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico para Empreendimentos Multinacionais, de 1976 e a adoção da Declaração Tripartida de Princípios Relativos a Empreendimentos Multinacionais e Política Social pela Organização Internacional do Trabalho, em 1977. (RUGGIE, 2013, p. 20).

reu por meio da apresentação de projetos voluntários, em harmonia com a dinâmica de responsabilidade social corporativa (RSC) que permitia que as próprias empresas pudessem avaliar e negociar direitos essenciais afetados por suas atividades (CRAWFORD, 2000, p. 09) Os opositores alegavam que tais iniciativas representavam uma tentativa de “privatização dos direitos humanos”, uma vez que transferia às corporações obrigações que consideravam ser de responsabilidade única do Estado (RUGGIE, 2013, p. 19).

No entanto, com o passar do tempo, compreenderam-se os efeitos econômicos e os riscos de se “desrespeitarem os direitos humanos, mesmo quando estes sejam entendidos apenas como normas sociais” (BARBIERI *et al.*, 2018, p. 2). Com a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), em 1994, as vantagens das empresas transnacionais passaram a ser reguladas por um ordenamento jurídico global, baseado em regras de comércio e investimentos cujas características são impositivas, coercitivas e executivas. Por outro lado, suas obrigações se remetem aos ordenamentos nacionais submetidos à lógica liberal, a um Direito Internacional dos Direitos Humanos manifestamente frágil e a uma RSC voluntária, unilateral e sem exigibilidade jurídica (ZUBIZARRETA, 2012, p. 42).

O novo milênio conta com o fortalecimento da agenda sobre RSC, sendo que um dos principais documentos que demonstram essa evolução é o Pacto Global das Nações Unidas,³¹ de 2000 (DEVA; BILCHITZ, 2013, p. 24). Trata-se de “iniciativa voluntária que fornece diretrizes para a promoção do crescimento sustentável e da cidadania, por meio de lideranças corporativas comprometidas e inovadoras”.³² Entretanto, seu caráter jurídico e não vinculativo fomenta críticas quanto à inexistência de mecanismos de exigibilidade dos seus dez princípios (TEITELBAUM, 2007).

Três anos depois, o Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC) adotou os Projetos de normas (*Draft Norms*) sobre as responsabilidades das corporações transnacionais e outras empresas comerciais em relação aos direitos humanos (ONU, 2003). As críticas de Estados e o *lobby* das empresas fez com que o projeto fosse abandonado (MOREIRA, 2020, p. 5). Em 2005, com a Criação do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, que veio a substituir a antiga Comissão de Direitos Humanos, vinculada ao ECOSOC, o tema é retomado de modo distinto.

Indica-se John Ruggie como Relator Especial do Secretário-Geral da ONU para direitos humanos e empresas. Em três anos, o citado relator apresentou seu primeiro relatório sobre o tema,³³ no qual já reconhecia a importância do direito internacional na construção de um regime global para a governança de empresas e direitos humanos (RUGGIE, 2007, p. 840). Em 2008, Ruggie identifica, em seu segundo relatório, que a principal causa para a relação entre empresas e direitos humanos surge a partir de lacunas de governança criadas pela globalização. A partir daí, elabora uma estrutura para empresas e direitos humanos no âmbito global, baseado em três pilares:

³¹ *United Nations Global Compact* (2000), disponível em: <https://www.unglobalcompact.org/about/governance>. Acesso em 14 jul. 2020.

³² Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/a-iniciativa>. Acesso em 14 jul. 2020.

³³ “[...] três anos depois apresentou o primeiro relatório com recomendações práticas e orientações concretas de como respeitar os direitos humanos – o *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*. Em 2010, John Ruggie apresentou um novo informe – *Business and Human Rights: Further Steps Toward the Operationalization of the ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework*, em que introduz um método de trabalho para operacionalizar e promover a proteção e respeito aos direitos humanos” (INSTITUTO ETHOS, 2011, p. 28).

proteger, respeitar e remediar (ONU, 2008). Esse relatório foi aprovado pelo Conselho de Direitos Humanos no mesmo ano, estendendo o mandato de Ruggie a fim de operacionalizar-se e promover-se tal estrutura.

Em 2011, Ruggie apresenta a versão final de seu trabalho, desta vez em formato de princípios-guias. Adotado por meio da Resolução 17/4 do Conselho de Direitos Humanos (por meio da Assembleia-Geral) da ONU, o relatório Empresas e Direitos Humanos: Parâmetros da ONU para Proteger, Respeitar e Reparar “confirmou o reconhecimento da importância do fomento por parte de todos os atores internacionais para abordar melhor os problemas [da relação entre empresas e Direitos Humanos] no âmbito dos Direitos Humanos” (LESSA; REIS, 2017, p. 266-267), sendo considerado um dos mais importantes documentos da temática em âmbito internacional.

Nesta resolução, elegem-se 31 princípios baseados na mesma base tripartite de outrora: proteger, respeitar e remediar. Busca-se a “consolidação de parâmetros normativos aplicáveis à conduta das empresas em relação aos direitos humanos”, sejam elas domésticas ou transnacionais (ONU, 2011, p. 2-4). Todavia, veda-se a interpretação de que quaisquer princípios venham a estabelecer novas obrigações internacionais, ou a restringir/reduzir as obrigações legais já contraídas por um Estado – isso o é, especialmente se considerando que se trata de um documento que não é juridicamente vinculante perante a sociedade internacional (SILVEIRA; ALMEIDA, 2015, p. 367).

Justamente por isso, por meio da Resolução 17/4 do Conselho de Direitos Humanos da ONU, de 2011, foi criado o Grupo de Trabalho com o objetivo principal de promover e implementar os princípios dispostos no Guia de Ruggie. Esse Grupo de Trabalho teve seu mandato renovado em 2014, por meio da Resolução 26/22 e novamente em 2017, por meio da Resolução 35/7, ambas do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, e segue atuando em prol da conscientização das empresas e corporações quanto a sua responsabilidade por efetivar direitos humanos.³⁴ No entanto, em 2014, paralelo aos trabalhos realizados pelo Grupo de Trabalho criado em 2011, o Conselho de Direitos Humanos, por meio da Resolução 26/09, decide estabelecer um Grupo de Trabalho Intergovernamental de Composição Aberta sobre as empresas transnacionais e outras empresas com respeito aos direitos humanos – OEI-GWG³⁵ – na sigla em inglês, e com mandato de elaborar um instrumento interacional juridicamente vinculante.³⁶

Importa mencionar que, nesta mesma Resolução n. 26/09, o “Conselho de Direitos Humanos reconhece que a aplicabilidade imediata dos Princípios-Guia de Ruggie às corporações e empresas transnacionais, bem como a responsabilidade destas em respeitar os direitos humanos internacionalmente reconhecidos (ONU, 2014).

³⁴ Informações disponíveis no site oficial do Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, também conhecido como Working Group on Business and Human Rights, ou apenas WG. Acesso em 12 de agosto de 2020. Cf. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx>. Acesso em 14 jul. 2020.

³⁵ Todas as informações sobre o OEI-GWG estão disponíveis em: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntnc.aspx>. Acesso em 14 jul. 2020.

³⁶ A minuta do Tratado foi intitulada *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises*. Última versão do texto disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf. Acesso em 14 jul. 2020.

Também reitera a ‘obrigação dos Estados adotarem medidas para a implementação dos princípios pelos atores localizados em seus territórios’ e obrigação da ONU a contribuir para os planos de ações nacionais, fomentar as melhores práticas e fiscalizar a sua efetivação, por intermédio de relatórios e missões” (LESSA; REIS, 2017, p. 267).

O OEIGWG gerou uma divisão clara entre Norte e Sul globais. Enquanto os Estados do Sul apoiaram a iniciativa, em especial a Delegação do Equador, os Estados do Norte, representados especialmente pela Delegação dos Estados Unidos e União Europeia, foram categoricamente contra.³⁷ Equador citou o famoso caso *Chevron-Texaco*, em que a empresa estadunidense causou enormes prejuízos ao meio ambiente no Equador, mas seu patrimônio no país não era suficiente para indenizar as famílias desabrigadas ou mesmo o Estado, que acabou por arcar com todas as indenizações (CASSEL, 2019). Por sua vez, EUA e União Europeia alegaram que as empresas não têm personalidade ou capacidade jurídica internacional e, portanto, não podem assumir responsabilidades por meio de Tratados. E ainda, que a lei nacional não poderia ser aplicada extraterritorialmente; logo, a legislação de um Estado não poderia surtir efeitos obrigatoriamente em outro Estado, até mesmo porque isso traria várias desvantagens econômicas.³⁸

Para evitar que este projeto também fosse atropelado pelos interesses político-econômicos dos Estados e suas empresas, o Conselho de Direitos Humanos, na mesma Resolução, definiu a pauta das reuniões seguintes, estabelecendo não apenas um cronograma, mas também os temas de discussão entre toda a comunidade internacional, visando, o quanto antes, a definir os termos do Tratado Internacional à luz do contexto do Século XXI. A primeira sessão aconteceu de 6 a 10 de junho de 2015;³⁹ a segunda sessão ocorreu de 24 a 28 de outubro de 2016;⁴⁰ a terceira, sessão teve lugar entre 23 a 27 de outubro de 2017,⁴¹ todas em Genebra. Na quarta sessão, a Missão do Equador, com base nas discussões e sugestões apresentadas por todos os representantes da comunidade internacional nos anos anteriores, propôs um rascunho base para o instrumento internacional que visa a regulamentar, de modo vinculante, as atividades das empresas e corporações no âmbito internacional. Este documento foi intitulado de *Zero Draft* e contava também com uma minuta de um Protocolo Facultativo, que

³⁷ Todas as manifestações dos Estados, Organizações Internacionais, Organizações Não-Governamentais credenciadas junto ao ECOSOC, observadores e outros *stakeholders* estão disponíveis em: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session5/Pages/Session5.aspx>. Acesso em 14 jul. 2020.

³⁸ Delegación de Ecuador, 2017, “Mejorando la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas de negocios con respecto a los derechos humanos, incluyendo prevención, mitigación y remediación”; Delegación de la Unión Europea, 2017, “Opening remarks by the European Union, working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights 3rd session (23-27 October 2017)”; Delegación de los Estados Unidos, 2014, “Proposed Working Group Would Undermine Efforts to Implement Guiding Principles on Business and Human Rights” (CASSEL, 2019).

³⁹ Todas as manifestações dos Estados, Organizações Internacionais, Organizações Não-Governamentais credenciadas junto ao ECOSOC, observadores e outros *stakeholders* estão disponíveis em: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session1/Pages/Session1.aspx>. Acesso em 14 jul. 2020.

⁴⁰ Todas as manifestações dos Estados, Organizações Internacionais, Organizações Não-Governamentais credenciadas junto ao ECOSOC, observadores e outros *stakeholders* estão disponíveis em: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session2/Pages/Session2.aspx>. Acesso em 14 jul. 2020.

⁴¹ Todas as manifestações dos Estados, Organizações Internacionais, Organizações Não-Governamentais credenciadas junto ao ECOSOC, observadores e outros *stakeholders* estão disponíveis em: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/Session3.aspx>. Acesso em 14 jul. 2020.

definiria os mecanismos de monitoramento e responsabilização das empresas em casos concretos. Ambos os textos foram exaustivamente discutidos entre 15 e 19 de outubro de 2018.⁴²

O texto foi amplamente criticado, especialmente pelos Estados sede de grandes empresas transnacionais. Assim, OEIGWG divulgou uma nova versão do *Projeto de Tratado*⁴³ e de seu Protocolo,⁴⁴ em 2019, com um texto bem mais leve e muito mais conectado com os Princípios-Guia de Ruggie, reiterando o marco dos três pilares das Nações Unidas para esta matéria, qual seja: respeitar, proteger e remediar (LÓPEZ, 2019). A quinta sessão realizou-se de 14 a 18 de outubro de 2019.⁴⁵

O projeto de tratado tem poucas cláusulas, e sua linguagem lembra a das Declarações e Pactos de Direitos Humanos, com conceitos abertos e indicações para Empresas sobre suas responsabilidades nesta seara. Em 6 de agosto de 2020, o OEIGWG apresentou a segunda versão da proposta de Protocolo, agora com 24 artigos, que reforçam a responsabilidade civil e penal das empresas e seus titulares, em especial por crimes contra a humanidade (BIRCHALL, 2019). Trata, ainda, sobre a competência e jurisdição dos Estados, sede e do local do fato/dano, visando a garantir o acesso à justiça às vítimas e, por fim, reforça aos Estados seu dever de prevenir danos e violações aos direitos humanos, bem como o dever dos Estados de cooperarem para assegurar às vítimas a justa reparação (FASCIGLIONE, 2019.) A minuta do tratado cria ainda um Comitê que deverá, segundo as disposições do Protocolo Facultativo, implementar mecanismos de controle e monitoramento das Empresas. O texto da proposta de Protocolo é mais concreto. Em seus 20 artigos, o rascunho de Protocolo sugere a criação do *The National Implementation Mechanism* com os detalhes da competência e jurisdição do órgão, incluindo sua atribuição de *compliance* aos casos a ele submetidos (LÓPEZ LATORRE, 2020).

Dentre as cláusulas do novo instrumento internacional, o tratado criaria um regime internacional híbrido, com o objetivo de garantir às vítimas de violações de abusos corporativos acesso à justiça (FASCIGLIONE, 2018). O texto do tratado prioriza a responsabilidade das empresas, dando enfoque aos mecanismos jurídicos de reparação, nacional e internacionais, dos direitos violados. Com efeito, é um grande avanço em matéria de litígio internacional em direitos humanos, sobretudo quanto a direitos coletivos. Se ratificado pela comunidade internacional, conferirá um novo sentido a conceitos como jurisdição universal, extraterritorialidade da norma protetiva de direitos humanos, competência compartilhada entre empresas (filiais e sede) e

⁴² Todas as manifestações dos Estados, Organizações Internacionais, Organizações Não-Governamentais credenciadas junto ao ECOSOC, observadores e outros stakeholders estão disponíveis em: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session4/Pages/Session4.aspx>. Acesso em 14 jul. 2020.

⁴³ A versão mais atual do Tratado apresentada em 06 de agosto de 2020 para negociação entre os Estados pode ser acessada no *link* a seguinte. Importante destacar que o texto é provisório. Cf. https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf. Acesso em 14 jul. 2020.

⁴⁴ A versão mais atual do Protocolo facultativo da proposta de Tratado apresentada em 2019 para negociação entre os Estados pode ser acessada no *link* a seguinte. Importante destacar que o texto é provisório. Cf. <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.PDF>. Acesso em 14 jul. 2020.

⁴⁵ Todas as manifestações dos Estados, Organizações Internacionais, Organizações Não-Governamentais credenciadas junto ao ECOSOC, observadores e outros stakeholders estão disponíveis em: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session5/Pages/Session5.aspx>. Acesso em 14 jul. 2020.

o Estado do qual a sede é originária e que, portanto, lucra com a atividade econômica no exterior (GENEVA ACADEMY, 2018).

Trata-se, pois, de um texto revolucionário que poderá reduzir as violações massivas de direitos humanos originárias de conflitos por recursos naturais, acidentes ambientais, deslocamentos forçados em razão de grandes obras e, até mesmo, a interferência corporativa em processos democráticos, orientando Estados e empresas a boas práticas em direitos humanos. Em se tratando de direito internacional, se em vigor, questões envolvendo conflitos de competência e jurisdição seriam facilmente resolvidas pelo tratado, inaugurando-se um Novo Direito Global, a partir do qual a litigância estratégica e a *advocacy* resgatariam a esperança de proximidade entre justiça e Poder Judiciário (KIRKEBØ; LANGFORD, 2020).

A sexta e próxima sessão que irá discutir a proposta revisada de um tratado internacional que defina a responsabilidade das empresas em matéria de direitos humanos está programada para suceder entre 26 e 30 de outubro de 2020.⁴⁶ Com efeito, a pandemia poderá redefinir estas datas, mas, no que tange ao Conselho de Direitos Humanos, sua intenção é clara: o quanto antes se estabelecer a responsabilidade internacional das Empresas e de seus Estados de origem por violações de direitos humanos praticadas no exterior, antes os grandes temas da Agenda 2030 poderão ser enfrentados, sem abusos e interferências político-econômicas (IGLESIAS MÁRQUEZ, 2019). O próximo ano será decisivo também nesta seara.⁴⁷

2.2. As boas e as más práticas das empresas durante a pandemia de Covid-19: o caso brasileiro

A adoção de uma política corporativa humanista, orientada por princípios de Direitos Humanos, tem sido interpretada como *boa prática empresarial* internacional (ACNUDH; OFICINA DO PACTO GLOBAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011). Boas práticas na temática de empresas e Direitos Humanos apresentam, em regra, três características: (i) deixam claro para quem a política se aplica e quais são os padrões que formam a base dos compromissos adotados; (ii) explicam o processo por trás da adoção da política de Direitos Humanos; e (iii) especificam suas políticas, detalhando os temas focais e como a política deverá ser aplicada, mensurando-se quais avanços foram atingidos e de que formas as políticas se adequam a tais desenvolvimentos (LANGLOIS, 2017).

A responsabilização do respeito e garantia de direitos humanos por parte de corporações, para Arnold (2010), possui três bases: jurídica, política e, sobretudo, moral. Para o autor, não se trata meramente de opção estratégica, mas sim de dever moral, que, por sua vez, justifica a obrigação empresarial de respeitar direitos humanos. O enfoque em direitos humanos por parte de empresas providencia uma plataforma para redefinir o papel das corporações como instrumento para a contribuição do bem-estar da sociedade, e não só como um mero processo gerador de lucros a qualquer custo (ADDO, 2014, p. 147). O ACNUDH, a respeito das razões para se desenvolver uma política de direitos humanos, aponta, que a empresa deve (a) atender as expectativas

⁴⁶ Informações obtidas do *site* oficial do OEIGWG, disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WG-TransCorp/Pages/IGWGOntNC.aspx>. Acesso em 14 jul. 2020.

⁴⁷ Este artigo foi escrito no primeiro semestre de 2020 e enviado para publicação em 17 de agosto de 2020. (Nota das autoras)

e aumentar a confiança dos públicos de interesse; (b) demonstrar o compromisso da empresa com os direitos humanos; e (c) demonstrar boas práticas empresariais internacionais (ACNUDH; OFICINA DO PACTO GLOBAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 7-9).

Podem-se mencionar alguns exemplos de boas práticas em nível global e regional. Por exemplo, a P&G possui uma declaração de políticas e práticas em direitos humanos, pautando-se em direitos reconhecidos no Direito Internacional dos Direitos Humanos e se dividindo em diversas temáticas, como o impacto em indivíduos e comunidades, devida diligência (*due dilligence*), solução e comunicação, e diversidade e inclusão (P&G, s/d). A *Coca-Cola Company* também possui declaração semelhante, tomando como principal base os Princípios Norteadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos. Entre valores e tópicos mencionados, podem-se mencionar direitos relacionados ao trabalho (como horas, salário, direito à associação e proibição de trabalho infantil), respeito aos direitos humanos e direito a um ambiente saudável de trabalho (THE COCA-COLA COMPANY, 2017)

Outros exemplos são relatórios voltados à diversidade e inclusão – particularmente, menciona-se o documento que determina padrões de conduta corporativos para o enfrentamento de discriminação contra pessoas lésbicas, *gays*, bissexuais, travestis, trans e intersexo, assinado pelas empresas como IKEA, Colgate México, Burger King, Simmons & Simmons LLP e PayPal (ACNUDH, 2017). França, Holanda e Países Baixos introduziram leis sobre igualdade de gênero nas empresas (HRW, 2020). O mesmo ocorreu na Guatemala, com empresas de vinculadas à agricultura e em serviços básicos, e na Colômbia, com empresas do setor de mineração e transporte, que adotaram políticas afirmativas de gênero (ACNUDH, 2019). O Brasil possui suas próprias Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Pautada nos Princípios Norteadores da ONU sobre a mesma temática, a Lei nº 9.571/2018 determina que caberá às empresas o respeito “aos direitos humanos protegidos nos tratados internacionais dos quais o seu Estado de incorporação ou de controle sejam signatários” e “aos direitos e às garantias fundamentais previstos na Constituição” (BRASIL, 2018). Neste sentido, algumas empresas merecem destaque, como a Petrobrás, a Caixa Econômica Federal e a Vale S/A pelo trabalho quanto ao enfrentamento de violações de direitos humanos de crianças e adolescentes (ABTH, 2014).

No entanto, a legislação tem caráter voluntário, permitindo que sua adoção seja condicionada à vontade da empresa, o que é altamente criticável especialmente quando se debate a preservação e a efetivação dos direitos humanos. Mesmo assim, este parece ser um caminho alternativo importante, especialmente em tempos de pandemia de Covid-19, quando se busca amortizar os efeitos da crise introduzida pelo alastramento do vírus no país, e o próprio Estado se mostra incapaz de fazê-lo.

Neste sentido, considerando justamente esses dois aspectos, este trabalho analisou, no período de fevereiro a julho de 2020, boas e más práticas das empresas brasileiras ou com atuação no Brasil, com o intuito de verificar se as normas internacionais e também nacionais facultativas, quanto ao respeito, proteção e reparação de danos referentes a direitos humanos, foram afetadas durante a pandemia. O quadro a seguir fornece alguns indícios para a esta questão (SIMMONS, 2009).

Tabela 1 – Lista exemplificativa não exaustiva de boas práticas na temática de empresas e direitos humanos em meio à pandemia

Nome da empresa, Porte e Início das Atividades, Setor de Atuação e Enquadramento Jurídico	Local da Sede e filiais da Empresa	Atuação durante pandemia	Fundamentos das Boas Práticas segundo os Princípios-Guia de Para Empresas e Direitos Humanos, também conhecidos como Princípios Ruggie
BURGER KING Empresa de grande porte 2004 Alimentação S/A	Sede em Barueri – SP. Aproximadamente 1.325 filiais em todo o Brasil	Doação de parte de sua receita para o Sistema Único de Saúde e doação de alimentos para pessoas vulneráveis	Princípios 11 e 15 dos Princípios Ruggie para Empresas e Direitos Humanos
VALE Empresa de Grande porte 1942 Mineração S/A	Sede no Rio de Janeiro – RJ, com filiais no Brasil e Internacional	Doação de cinco milhões de testes da COVID-19 e de máscaras, luvas e outros EPIs para cidades mineiras	Princípios 11 e 15 dos Princípios Ruggie para Empresas e Direitos Humanos
INDECENSE Empresa de Grande Porte 2003 Vestuário Ltda.	Sede em Guaporé – RS	Produção e confecção gratuita de máscaras	Princípios 11 e 15 dos Princípios Ruggie para Empresas e Direitos Humanos
UNIMED Empresa de Grande Porte 2005 Operadora de Seguro Médico-hospitalar S/A	Sede em São Paulo – SP. Filiais ao redor do Brasil	Disponibilização de testes em domicílio e em drive-thru para o Coronavírus	Princípios 11 e 15 dos Princípios Ruggie para Empresas e Direitos Humanos
LATAM Empresa de Grande Porte 1976 Transporte Aéreo S/A	Sede em São Paulo – SP. Filiais ao redor do Brasil	Oferecimento de passagens aéreas gratuitas para profissionais de saúde envolvidos no combate ao Coronavírus	Princípios 11 e 15 dos Princípios Ruggie para Empresas e Direitos Humanos
ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica) Empresa de Grande Porte 1996 Energia Elétrica Autarquia Sob Regime Especial	Sede em Brasília	Suspensão dos cortes de energia elétrica por inadimplência	Princípios 11 e 15 dos Princípios Ruggie para Empresas e Direitos Humanos
COPASA (Companhia de Saneamento de Minas Gerais) Empresa de Médio Porte 1963 Saneamento Básico Sociedade de Economia Mista	Sede em Belo Horizonte – MG	Suspensão dos cortes de fornecimento de água por inadimplência para usuários com tarifa social (mais vulneráveis)	Princípios 11 e 15 dos Princípios Ruggie para Empresas e Direitos Humanos

CHICO REI Empresa de Médio Porte 2007 Vestuário Empresa Individual de Responsabilidade Individual Limitada (Comercio Eletrônico de Natureza Empresária)	Sede em Juiz de Fora – MG	Distribuição gratuita de máscaras em unidade prisional	Princípios 11 e 15 dos Princípios Ruggie para Empresas e Direitos Humanos
--	------------------------------	--	--

Fonte: FILIPPE, 2020; BURGER..., 2020; AMORIM, 2020; HOSPITAIS..., 2020; INDÚSTRIA..., 2020; CO-ELHO, 2020. BOUÇAS, 2020, LIS, 2020; BRANDÃO, 2020; RESILIÊNCIA; CHICO REI, 2020.

Os casos selecionados são exemplificativos. A metodologia adotada foi a de selecionar empresas de médio e grande porte, preferencialmente com uma disposição geográfica representativa do território brasileiro e ainda que exercessem suas atividades em ramos distintos de negócios e serviços, bem como tivessem enquadramento jurídico e, portanto, objetivos diferenciados. Ademais, procurou-se escolher empresas que pudessem apresentar, em seu comportamento entre sede e filiais ou pela amplitude de sua atuação, resultados distintos, ora respondendo à crise com boas práticas, ora com más práticas, como é o caso da Vale. A pesquisa tentou, por fim, selecionar fontes de informações confiáveis, ainda que não científicas, dada a atualidade do tema.

O que se percebeu pelos casos selecionados, é que as boas práticas elegidas pelas empresas estão situadas preferencialmente nos artigos 11⁴⁸ e 15,⁴⁹ especialmente a letra (c), dos Princípios de Ruggie para Empresas e Direitos Humanos (CONNECTAS, 2012). São práticas importantes, sem dúvida, mas situam-se na esfera de ações pontuais, doações basicamente. Não houve comprometimento integrado entre empresas e Estado na proteção das pessoas, tampouco houve casos registrados de empresas que tiveram uma postura mais ativa e uma atuação mais dinâmica no sentido de combater a disseminação e propagação do novo Coronavírus.

Todavia, segundo a “Organização Monitor de Doações Covid-19”, o Brasil já recebeu mais de seis bilhões de reais em doações em razão da pandemia, sendo que 85% deste número são de empresas. O setor financeiro responde por 30% destas doações e entre os Bancos, o Itaú se destacou não apenas por realizar uma doação de um bilhão de reais, mas ainda por criar uma equipe que irá gerir a aplicação dos recursos, entre a compra de medicamentos, equipamentos de segurança, fortalecimento das redes de informação sobre prevenção e contratação de profissionais, se for o caso. A doação, todavia, foi direcionada à Fundação Itaú, e a equipe ainda não iniciou suas atividades, razão pela qual esta empresa não consta no quadro acima (MONITOR DE DOAÇÕES COVID 19, 2020).⁵⁰

⁴⁸ “11 Business enterprises should respect human rights. This means that they should avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved” (ONU, 2011).

⁴⁹ “15 In order to meet their responsibility to respect human rights, business enterprises should have in place policies and processes appropriate to their size and circumstances, including: (a) A policy commitment to meet their responsibility to respect human rights; (b) A human rights due-diligence process to identify, prevent, mitigate and account for how they address their impacts on human rights; (c) Processes to enable the remediation of any adverse human rights impacts they cause or to which they contribute” (ONU, 2011).

⁵⁰ Monitor de Doações Covid 19, disponível em: <https://www.monitoradasdoacoes.org.br/>. Acesso em 14 jul. 2020.

Já no que tange às más práticas, as atuações das empresas são mais diversas. Embora quase todas tenham violado os Princípios 11 e 13⁵¹ do Guia de Princípios de Ruggie, observam-se também outras violações não tão evidentes, que contribuem para o crescente aumento de casos de infectados e, conseqüentemente, de mortes, uma vez que as medidas adotadas pelas empresas e mesmo pelo poder público, como boas práticas, não foram suficientes, não foram preventivas, não foram diligentes, e tampouco foram coordenadas e geridas adequadamente. E, assim, sem um plano de concreto de ação articulado, sem um programa metucioso de enfrentamento à crise, as boas práticas das empresas brasileiras acabam por se diluir em meio ao caos que impera no país.

Tabela 2 – Lista exemplificativa não exaustiva de más práticas na temática de empresas e direitos humanos em meio à pandemia

Nome da empresa, Porte e Início das Atividades, Setor de Atuação e Enquadramento Jurídico	Local da Sede e filiais da Empresa	Atuação durante pandemia	Fundamentos da Más Práticas segundo os Princípios-Guia de Para Empresas e Direitos Humanos, também conhecidos como Princípios Ruggie
UNINOVE Empresa de Grande Porte 1962 Educação Superior Associação	Sede em São Paulo – SP	Demissão em massa sumária, sem diálogo com o docente	Viola diretamente os Princípios 11, 13 e 24 ⁵² dos Princípios Ruggie para Empresas e Direitos Humanos
VALE Empresa de Grande Porte 1942 Mineração S/A	Sede no Rio de Janeiro – RJ, com filiais no Brasil e internacionalmente	Uso da pandemia para encobrir violações de direitos humanos, como a suspensão do Programa de Saúde Indígena para os povos Pataxó, atingidos pelo desmoronamento da barragem de Brumadinho	Viola diretamente os Princípios 11, 13, 20 ⁵³ e 22 ⁵⁴ dos Princípios Ruggie para Empresas e Direitos Humanos
COMPANHIA DO METROPO-LITANO DE SÃO PAULO Empresa de Grande Porte 1968 Transporte Coletivo Economia Mista	Sede em São Paulo – SP	Redução coletiva de 10% de todos os salários ⁵⁵	Viola diretamente os Princípios 11 e 13 dos Princípios Ruggie para Empresas e Direitos Humanos

⁵¹ “13. The responsibility to respect human rights requires that business enterprises: (a) Avoid causing or contributing to adverse human rights impacts through their own activities, and address such impacts when they occur; (b) Seek to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships, even if they have not contributed to those impacts” (ONU, 2011).

⁵² “24. Where it is necessary to prioritize actions to address actual and potential adverse human rights impacts, business enterprises should first seek to prevent and mitigate those that are most severe or where delayed response would make them irremediable” (ONU, 2011).

⁵³ “20. In order to verify whether adverse human rights impacts are being addressed, business enterprises should track the effectiveness of their response. Tracking should: (a) Be based on appropriate qualitative and quantitative indicators; (b) Draw on feedback from both internal and external sources, including affected stakeholders” (ONU, 2011).

⁵⁴ “22. Where business enterprises identify that they have caused or contributed to adverse impacts, they should provide for or cooperate in their remediation through legitimate processes” (ONU, 2011).

⁵⁵ Metrô de SP anuncia corte de 10% nos salários dos funcionários em julho devido à queda na arrecadação durante pandemia. In: *GI*, São Paulo, 24 jul. 2020.

Universidade de Fortaleza UNIFOR Empresa de Médio Porte 1973 Educação Superior Fundação Privada	Sede em Fortaleza – CE	Retomada das aulas presenciais em meio à pandemia	Viola diretamente os Princípios 11, 13 e 23 ⁵⁶ dos Princípios Ruggie para Empresas e Direitos Humanos
HAVAN Empresa de Médio Porte 1986 Comercio Varejista S/A	Sede em Brusque – SC	Suspensão de mais de 11 mil funcionários	Viola diretamente os Princípios 11 e 13 dos Princípios Ruggie para Empresas e Direitos Humanos

Fonte: MENDONÇA, 2020. EARTHWORKS, 2020²; METRÔ..., 2020; DECON..., 2020.

As más práticas são mais perversas e têm um impacto mais violento sobre os direitos humanos, sobretudo quando se trata de acesso ao emprego e renda, que por conseguinte, fomenta o ciclo de violação dos direitos humanos essenciais à alimentação adequada, ao acesso à água e ao saneamento básico, ao meio ambiente são e equilibrado e aos cuidados preventivos com a saúde, diante da pandemia. O desemprego e a fome são os piores fatores que impedem o combate à disseminação da pandemia, porque as pessoas mais pobres não podem manterem-se isoladas (JONES *et al.*, 2020, p. 3).

Ademais, além das demissões massivas das empresas de grande porte, ou da redução de salários e benefícios, de fevereiro a julho de 2020, mais de 700 mil empresas fecharam suas portas definitivamente (IBGE, 2020b), gerando mais três milhões de desempregados. Esses, somados aos já desempregados dos anos anteriores, perfazem o número histórico de mais de 13 milhões de desempregados atualmente no Brasil (IBGE, 2020c).

Importante destacar aqui o caso da Vale, que figurou na primeira tabela com boas práticas e agora também aparece na segunda tabela, com más práticas. Com efeito, uma empresa, de qualquer setor ou tamanho, pode ao mesmo tempo apresentar condutas que protejam, respeitem e reparem determinados direitos humanos, mas também, por outro lado, violem outras categorias de direitos humanos. Essa é a grande crítica feita ao Princípio-Guia de Ruggie; por serem de caráter voluntários, as empresas escolhem quais direitos querem respeitar e quais acreditam que podem violar, ou pelo menos, que podem arriscar. (GARZON & KÜPPER, 2019).

Aqui também, como na tabela anterior, os casos selecionados, foram aqueles que respeitaram os critérios de distinção quanto a sua área de atuação, sua região geográfica, e cujas fontes de informação puderam ser confirmadas por veículos inidôneos. Todavia, muitas outras empresas foram identificadas na pesquisa como violadoras de direitos humanos, por várias outras razões que não apenas a dispensa arbitrária de funcionários. Com efeito, uma das violações mais evidentes foi a corres-

⁵⁶ “23. In all contexts, business enterprises should: (a) Comply with all applicable laws and respect internationally recognized human rights, wherever they operate; (b) Seek ways to honour the principles of internationally recognized human rights when faced with conflicting requirements; (c) Treat the risk of causing or contributing to gross human rights abuses as a legal compliance issue wherever they operate” (ONU, 2011).

pondente às *Fake News*, violação ao Princípio 21,⁵⁷ que trata da responsabilidade da empresa em comunicar adequadamente aos funcionários e equipe seus direitos, não produzir informações falsas, bem como não contribuir para violação de direitos humanos por terceiros, por ação ou omissão (MORETZSOHN, 2019). Outras violações muito divulgadas pela imprensa, mas sem determinar as empresas envolvidas, são as violações a direitos ambientais, seja por acidentes, construção de grandes obras ou desmatamentos, uma evidente violação ao Princípio 18⁵⁸ dos Princípios-Guia de Ruggie (PASTRAN; MALLETT, 2020)

Breves considerações finais

A pandemia ocasionada pela rápida e generalizada contaminação pelo Coronavírus em escala global forçou a adaptação a um “novo normal” por parte de indivíduos, Estados e empresas. Em abril de 2020, estimava-se que o PIB brasileiro sofreria uma queda de 4,1% (ou, quando considerados os impactos em cada um dos setores, aproximadamente 12% do PIB), estando os setores de turismo, economia criativa, varejo, educação e serviços de alimentação entre os maiores afetados (SEBRAE; IPEA; FPMPE, 2020). Um levantamento de dados, publicado no início de julho do mesmo ano, demonstrou um impacto negativo em todos os setores, sobretudo no comércio (queda de 39,4%) e em serviços (37%). O impacto é ainda mais severo para pequenas empresas: mais de 90% das empresas que não retornarão suas atividades após a pandemia são de pequeno porte (IBGE, 2020b).

Em razão destas mudanças repentinas, as empresas tiveram que se adaptar a um novo fluxo.⁵⁹ Estudos realizados até o momento apontam que cerca de 90% das empresas brasileiras promoveram alguma alteração em sua forma de operação, podendo ser a redução do seu quadro de funcionários, a adoção do trabalho remoto por parte de sua equipe, ou ainda a terceirização de determinadas atividades que antes eram prestadas por funcionários da empresa. Destas empresas que promoveram mudanças, 56% afirmaram que tais medidas serão mantidas parcial ou integralmente pós-pandemia (CUCOLO, 2020).

A partir da coleta de dados sobre a atuação das empresas no Brasil diante da pandemia e os reflexos desta conjuntura para a observância dos Princípios-Guia de Ruggie, pode-se perceber que as empresas brasileiras ainda estão longe de atingir um patamar adequado, digno do modelo internacional. Em resumo, pode-se concluir que

⁵⁷ “21. In order to account for how they address their human rights impacts, business enterprises should be prepared to communicate this externally, particularly when concerns are raised by or on behalf of affected stakeholders. Business enterprises whose operations or operating contexts pose risks of severe human rights impacts should report formally on how they address them. In all instances, communications should: (a) Be of a form and frequency that reflect an enterprise’s human rights impacts and that are accessible to its intended audiences; (b) Provide information that is sufficient to evaluate the adequacy of an enterprise’s response to the particular human rights impact involved; (c) In turn not pose risks to affected stakeholders, personnel or to legitimate requirements of commercial confidentiality” (ONU, 2011).

⁵⁸ “18. In order to gauge human rights risks, business enterprises should identify and assess any actual or potential adverse human rights impacts with which they may be involved either through their own activities or as a result of their business relationships. This process should: (a) Draw on internal and/or independent external human rights expertise; (b) Involve meaningful consultation with potentially affected groups and other relevant stakeholders, as appropriate to the size of the business enterprise and the nature and context of the operation” (ONU, 2011).

⁵⁹ Neste sentido ver também a pesquisa realizada pelo Instituto Ethos em abril de 2020 com inúmeras empresas visando a avaliar a percepção por parte das corporações sobre os impactos da pandemia (INSTITUTO ETHOS, 2020).

a maioria das empresas violou, por omissão, os Princípios-Guia de Ruggie, em especial os princípios 17 a 24, que no texto se referem às devidas diligências aos direitos humanos e que cobram das Empresas impactos causados pelo dano, pelo contexto, e neste caso, pela pandemia (ONU, 2011).

É importante destacar que, apesar do restrito comprometimento das empresas com os Princípios-Guia de Ruggie, nem todas as omissões e inobservâncias aos direitos humanos por parte das empresas no Brasil deveram-se unicamente à ganância corporativa. Em razão de sua história colonial e também de vários desacertos de gestão político-econômica (PASTRAN *et al.*, 2020), o Brasil não conta com um grande parque industrial, ou com grandes empresas dos setores de serviços, comércio ou tecnológico. Ao contrário, o Brasil é um país de empreendedores individuais, de micro e pequenas empresas,⁶⁰ a esmagadora maioria, empresas familiares⁶¹ e que não dispõem de capital de reserva para enfrentar uma crise deste nível. Isso significa que, sem o comprometimento efetivo e prévio do Estado,⁶² tais empresas não tiveram outra alternativa, senão encerrarem suas atividades (IBGE, 2020b), gerando um universo de desempregados (IBGE, 2020c).

Ademais, muitos destes empresários desconhecem totalmente as normas nacionais e os Princípios-Guia de Ruggie em matéria de responsabilidade corporativa quanto a direitos humanos.⁶³ Em meio ao contexto atual, inflacionado pela desinformação, pelo negacionismo e por um movimento conduzido pelo discurso de ódio, exaltação dos símbolos da ditadura e do fascismo e pela alienação nesta seara, o termo *direitos humanos* no Brasil de hoje passou a ter um significado perigoso – e não um ideal a ser protegido (MORETZSOHN, 2019). Ainda, assim pode-se vislumbrar que algumas empresas, sobretudo do setor financeiro, justamente o setor das grandes corporações brasileiras, adotaram boas práticas, sobretudo doações,⁶⁴ para minimizar os efeitos da pandemia (ABCR, 2020).

O caso brasileiro evidencia que a efetivação de direitos humanos por parte das Empresas é também um dever do Estado. Faz-se imprescindível que os Estados assumam o controle e suas obrigações na garantia e defesa dos direitos humanos. Um novo instrumento internacional, com efeitos jurídicos vinculativos e com mecanismos de responsabilizar empresas e corporações internacionais por violações de direitos hu-

⁶⁰ Segundo pesquisa recente do Sebrae, o Brasil tem um pouco mais de 19 milhões de empresas, das quais 16 milhões apresentam perfil de MEI (micro empreendedor), ME (micro empresa) ou EPP (empresa de pequeno porte). Disponível em: <https://datasebrae.com.br/totaldeempresas/>. Acesso em 14 jul. 2020.

⁶¹ Dados de 2009, as empresas familiares representavam 60% dos empregos no Brasil, segundo Petry (2009): “Estima-se que, no Brasil, as empresas familiares sejam responsáveis por 60% dos empregos diretos e por 48% da produção nacional. Responsáveis pela geração de 2 milhões de empregos diretos, são o tipo de organização que mais cresce no país”. Atualmente, segundo pesquisa recente do IBGE e do Sebrae, “90% das empresas no Brasil são familiares, representam 65% do Produto Interno Bruto (PIB) e empregam 75% da força de trabalho do País” (SOUZA, 2020).

⁶² O governo brasileiro publicou apenas em 16 de julho de 2020 a Medida Provisória 992 que visa garantir financiamento e desonerar as micro e pequenas empresas brasileiras em razão da pandemia. MP disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-992-de-16-de-julho-de-2020-267108049>. Acesso em 14 jul. 2020.

⁶³ Segundo Cardozo (2019, gráfico 2), mais de 40% dos empresários brasileiros não concluíram o ensino fundamental. Apenas 15% dos empresários possuem ensino superior completo.

⁶⁴ Em 28 de julho de 2020, as empresas lideravam a lista de doações consolidadas por classificação do doador, sendo responsável por 82% de todas as doações, o que representava um valor próximo de R\$5 milhões de reais. Já em matéria de doações consolidadas por origem do doador, o sistema financeiro era o maior responsável por todas as doações, tendo uma porcentagem de 30% (R\$1.848.369.245), seguido pelos setores de alimentação e bebidas (13%) e mineração (8%).

manos no seu território ou no exterior, apenas será eficaz com o comprometimento direto e integral dos Estados. Em um mundo globalizado digitalmente, já não há espaço para omissos e ignorantes. Indivíduos, Empresas, Organizações e Estados são, todos, igualmente, responsáveis, pelo contexto atual, e as diferenças entre norte e sul global precisam ser harmonizadas, com vistas a possibilitar uma vitória nesta guerra contra um inimigo invisível, recém-iniciada.

Referências

- ABTH – Associação Brasileira Terra dos Homens. Boas práticas de responsabilidade social corporativa no enfrentamento de violações de direitos humanos de crianças e adolescentes. Rio de Janeiro: Terra dos Homens, 2014. Disponível em: <https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/584>. Acesso em: 15 jul. 2020.
- ACNUDH. *Enfrentando a discriminação contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis, pessoas trans e intersexo*: Padrões de conduta para empresas. Nova York, 2017. Disponível em: <https://acnudh.org/load/2018/05/Padroes-de-conduta-para-empresas.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020.
- ; OFICINA DO PACTO GLOBAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Cómo desarrollar una política de Derechos Humanos*. Nova York, 2011. Disponível em: <https://d306pr3pise04h.cloudfront.net/docs/publications%2FPol%C3%ADtica-de-Derechos-Humanos-traducida.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020.
- . *Navigating the Future of Business and Human Rights: Good Practices Examples*. Nova Iorque: ONU, 2019. Disponível em: <https://d306pr3pise04h.cloudfront.net/docs/publications%2FNavigating+the+Future+of+BHR.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2020.
- ADDO, Michael K. The Reality of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights. *Human Rights Law Review*, Oxônia: Oxford University Press, v. 14, 2014, pp. 133–147. Disponível em: [https://www.law.lu.se/WEBUK.nsf/\(MenuItemById\)/JAMR27material/\\$FILE/Michael%20Addo%20HRLR14\(1\)2014pp%20133.pdf](https://www.law.lu.se/WEBUK.nsf/(MenuItemById)/JAMR27material/$FILE/Michael%20Addo%20HRLR14(1)2014pp%20133.pdf). Acesso em: 15 jul. 2020
- AFP. *OMS ficou ‘surpresa’ com despreparo de alguns países diante pandemia da Covid-19*: Sylvie Briand diz que países relaxaram no cuidado após pandemia de H1N1. Domtotal, Belo Horizonte, 17 mai. 2020. Disponível em: <https://domtotal.com/noticia/1444294/2020/05/oms-ficou-surpresa-com-despreparo-de-alguns-paises-diante-pandemia-da-covid-19/>. Acesso em: 26 jul. 2020
- AMORIM, Daniela. Vale compra cinco milhões de testes de coronavírus para o governo brasileiro. *Estadão*, São Paulo, 22 mar. 2020. Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,vale-compra-cinco-milhoes-de-testes-de-coronavirus-para-o-governo-brasileiro,70003243900>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- ANSELL, Christopher; TORFING, Jacob. Introduction: theories of governance. In: ANSELL, Christopher; TORFING, Jacob. *Handbook on theories of governance*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2016.
- ASONGU, S.A.; UDUJI, J.I.; OKOLO-OBASI, E.N. Transfer pricing and corporate social responsibility: arguments, views and agenda. *MinerEcon*, v. 32, pp. 353-363, 2019.
- BABIC, Milan; FICHTNER, Jan; HEEMSKERK, Eelke M. States versus Corporations: Rethinking the Power of Business in International Politics. *The International Spectator: Italian Journal of International Affairs*, v. 52, n. 4, 2017, pp. 20-43. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/toc/rspe20/52/4?nav=toCList>. Acesso em: 13 jul. 2020.
- BANCO MUNDIAL. *Poverty*. Washington D.C., 2020. Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/topic/poverty/overview#1>. Acesso em: 28 jul. 2020
- BANERJEE, A.V.; DUFLO, E. How Poverty Ends: The Many Paths to Progress-And Why They Might Not Continue. *Foreign Affairs*, v. 99, 2000.
- BARBIERI, Catarina Helena Cortada *et al.* Limites e possibilidades da intersecção entre direitos humanos e empresas. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 14, n. 2, pp. 284-301, 2018.
- BARIFOUSE, Rafael. *Coronavírus: por que governo brasileiro decretou emergência mesmo sem caso confirmado no país*. *BBC Brasil*, São Paulo, 3 fev. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-51365332>. Disponível em: 27 jul. 2020
- BARNETT, P.; BAGSHAW, P.. Neoliberalism: what it is, how it affects health and what to do about it. *The New Zealand Medical Journal (Online)*, v. 133, n. 1512, pp.76-84, 2020.
- BBC. *Coronavírus: Greatest test since World War Two, says UN chief*. *BBC*, Nova York, 01 abr. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-52114829>. Acesso em: 17 jul. 2020
- BERTH, Joice. Áreas brancas e áreas negras: o redline nas cidades brasileiras. *Carta Capital*, 08 abr. 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/opiniao/areas-brancas-e-areas-negras-o-redline-nas-cidades-brasileiras/>. Acesso em: 28 jul. 2020
- BIRCHALL, D. Between Apology and Utopia: The Indeterminacies of the Zero Draft Treaty on Business and Human Rights. *Suffolk Transnational Law Review*, v. 40, n. 2, jul. 2019.

- BOUÇAS, Cibelle. Latam Airlines vai transportar profissionais da saúde gratuitamente. *Valor Econômico*, São Paulo, 23 mar. 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/03/23/latam-airlines-vai-transportar-profissionais-da-saude-gratuitamente.ghtml>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- BRANCO, Manuel Couret. *Economia Política dos Direitos Humanos*. Lisboa: Edições Sílabo, 2012.
- BRANDÃO, Raquel. Copasa suspende corte de água para contas em atraso em meio a epidemia. *Valor Econômico*, São Paulo, 24 mar. 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/03/24/copasa-suspende-corte-de-agua-para-contas-em-atraso-em-meio-a-epidemia.ghtml>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- BRASIL. *Lei Federal n. 7.616, de 17 de novembro de 2011*. Brasília, 2011. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7616.htm. Acesso em: 27 jul. 2020
- . *Lei Federal n. 12.608, de 10 de abril de 2012*. Brasília, 2012. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12608.htm. Acesso em: 27 jul. 2020
- . *Decreto n° 9.571, de 21 de novembro de 2018*; Brasília: 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9571.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.
- . *Decreto n. 10.212, de 30 de janeiro de 2020*. Brasília, 2020b. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Decreto/D10212.htm#anexo. Acesso em: 27 jul. 2020.
- . *Lei Federal n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020*. Brasília, 2020c. Disponível em: www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735. Acesso em: 27 jul. 2020.
- . Ministério da Saúde. *Brasil confirma primeiro caso da doença*. Brasília, 26 fev. 2020a. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46435-brasil-confirma-primeiro-caso-de-novo-coronavirus>. Acesso em: 26 jul. 2020.
- . Ministério da Saúde. *Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus COVID-19*. Brasília, 3 fev. 2020e. Disponível em: <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2020/fevereiro/13/plano-contingencia-coronavirus-COVID19.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2020
- . Ministério da Saúde. *Portaria n. 188, de 3 de fevereiro de 2020*. Brasília, 2020f. Disponível em: www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388. Acesso em: 27 jul. 2020.
- . Ministério da Saúde. *Luiz Henrique Mandetta assume Ministério da Saúde*. Brasília, 2 jan. 2019. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/45054-luiz-henrique-mandetta-assume-ministerio-da-saude>. Acesso em: 27 jul. 2020.
- . Ministério da Saúde. *Nelson Teich toma posse como Ministro da Saúde*. Brasília, 17 abr. 2020i. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46747-nelson-teich-toma-posse-como-ministro-da-saude>. Acesso em: 27 jul. 2020.
- . Ministério da Saúde. *Tweet @minsaude 12:21PM*. Brasília, 16 mai. 2020j. Disponível em: <https://twitter.com/minsaude/status/1261678129845727238?lang=ga>. Acesso em: 27 jul. 2020.
- . Supremo Tribunal Federal. *Ministério da Saúde deve restabelecer divulgação integral de dados sobre Covid-19*. Brasília, 09 jun. 2020d. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445071&ori=1>. Acesso em: 27 jul. 2020.
- . Supremo Tribunal Federal. *STF reconhece competência concorrente de estados, DF, municípios e União no combate à Covid-19*. Brasília, 09 jun. 2020g. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447&ori=1>. Acesso em: 27 jul. 2020
- . Ministério da Economia. *Estatísticas Mensais do Emprego Formal: Novo CAGED*. Brasília, 28 jul. 2020h. Disponível em: pdet.mte.gov.br/images/Novo_CAGED/Jun2020/2-apresentacao.pdf. Acesso em: 28 jul. 2020
- BURGER King vai doar 575 mil hambúrgueres vegetais para 320 mil famílias. *UOL*, São Paulo, 18 jun. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/06/18/burger-king-66-toneladas-hamburger-vegetal.htm>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- BUTLER, Judith. El capitalismo tiene sus límites. In: AMADEO, Pablo. *Sopa de Wuhan*. Buenos Aires: ASPO, 2020.
- CAMPOS, Thana Cristina. *Empresas transnacionais e direitos humanos: as empresas farmacêuticas como objeto de estudo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- CARDOZO, J. W. da S. Escolaridade dos empreendedores brasileiros: uma análise sobre os proprietários de negócios iniciais e estabelecidos. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*, a 04, v. 10, pp. 129-138, 2019.
- CARVALHO, Délton. A natureza jurídica da Pandemia Covid-19 como um desastre biológico: um ponto de partida necessário para o Direito. *Revista dos Tribunais*, v. 1017, jul. 2020, p. 1-19.
- CASSEL, D. Ecuador's Revised Draft Treaty: Getting Down to Business. In: *Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo*. Genebra, 2019. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/blog/2019/09/09/ecuadors-revised-draft-treaty-getting-down-to-business/CDH.2016>. Acesso em: 21 jul. 2020.
- CEPAL. FAO e CEPAL: Milhões de pessoas podem cair na extrema pobreza e podem passar fome em 2020 na América Latina e Caribe devido ao impacto da pandemia. Santiago do Chile, 16 jun. 2020. Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/comunicados/fao-cepal-milhoes-pessoas-podem-cair-extrema-pobreza-podem-passar-fome-2020-america>. Acesso em: 27 jul. 2020.
- CFM. *CFM divulga primeiro levantamento com denúncias de médicos da linha de frente contra a pandemia*. Brasília, 25 mai. 2020. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=28695:2020-05-15-11-57-06&catid=3. Acesso em: 27 jul. 2020

- CHICO REI. *Tweet @chicorei 05:12PM*. Juiz de Fora, 24 mar. 2020. Disponível em: <https://twitter.com/chicorei/status/1242544886785720320>. Acesso em: 27 jul. 2020.
- CHO, Hae-Wol. Effectiveness for the Response to COVID-19: The MERS Outbreak Containment Procedures. *Osong Public Health and Research Perspectives*, Chungcheongbuk-do, v. 11, n. 1, pp. 1-2, 2020.
- COELHO, Carlos. Com drive-thru, Unimed oferece testes da Covid-19 para clientes e não clientes. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 21 mai. 2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vozes/parana-sa/unimed-curitiba-oferece-teste-covid-19-clientes-e-nao-clientes/>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- COLLINS, H. An emerging human right to protection against unjustified dismissal. *Industrial Law Journal*, [online] 2020.
- CORREA, Roberto Lobato. *O Espaço Urbano*. 4. ed. São Paulo: Editora Ática, 2005.
- CONNECTAS. *Empresas e direitos humanos*: Parâmetros da ONU para Proteger, Respeitar e Reparar – Relatório Final De John Ruggie – Representante Especial Do Secretário-Geral. Conectas Direitos Humanos 10 anos. São Paulo, 2012. Disponível em https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/conectas_principiosorientadoresruggie_mar20121.pdf. Acesso em: 27 jul 2020.
- COSTA, Fabiano. Pará tem maior percentual dos que se declaram pretos ou pardos, diz estudo. *G1*, Brasília, 05 nov. 2013. Disponível em: g1.globo.com/brasil/noticia/2013/11/para-tem-maior-percentual-dos-que-se-declaram-pretos-ou-pardos-diz-estudo.html. Acesso em: 28 jul. 2020.
- CUCOLO, Eduardo. Crise do coronavírus pode tirar até R\$ 500 bi do consumo. *Folha de São Paulo*, 4 mai. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/crise-do-coronavirus-pode-tirar-ate-r-500-bi-do-consumo.shtml>. Acesso em: 28 jul. 2020
- CRAWFORD, James. The UN human rights treaty system: A system in crisis. In: ALSTON, Philip; CRAWFORD, James. *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- DAMACENA, Fernanda. A governança dos desastres ambientais no direito comparado norte-americano e europeu. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 52, n. 208, out./dez. 2015, pp. 303-319. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p303.pdf. Acesso em: 26 jul. 2020
- ; CARVALHO, Délton W. O Estado Democrático de Direito Ambiental e as catástrofes ambientais: evolução histórica e desafios. *Pensar*, Fortaleza, v. 18, n. 2, mai./ago. 2013, pp. 470-494.
- DECON apura retorno de aulas presenciais em universidade da Capital. *MPCE – Ministério Público do Estado do Ceará*, Fortaleza, 24 jul. 2020. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/2020/07/24/decon-apura-retorno-de-aulas-presenciais-em-universidade-da-capital/>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- DEVA, S.; BILCHITZ, D. *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- DEUTSCHMANN, C.. Karl Polanyi as a theorist of disembedded markets. In: ATZMÜLLER, Roland; AULENBACHER, Brigitte. *Capitalism in Transformation*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2019.
- DIEESE; SEADE; MTE. *Os negros no Trabalho*. n. 1. São Paulo, nov. 2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4360897/mod_resource/content/1/relatório%20trabalhadores%20negros%20e%20não%20negros%20dieese%202013.pdf. Acesso em: 28 jul. 2020
- DRYHURST, Sarah *et al.* Risk perceptions of COVID-19 around the world. *Journal of Risk Research*, s./l., s./n., 2020. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13669877.2020.1758193>. Acesso em: 26 jul. 2020
- EARTHWORKS. *Voices from the Ground: How the Global Mining Industry is Profiting from the COVID-19 Pandemic*. Washington, DC: Earthworks, Institute for Policy Studies; Londres: London Mining Network, War on Want; Ottawa: Mining Watch Canada; Sucre: Terra Justa; Yes to life No to mining, 2020.
- FAO. *FAO challenges and opportunities in Global World*. Roma, 2019. Disponível em: www.fao.org/3/ca4305en/ca4305en.pdf. Acesso em: 26 jul. 2020.
- . *The State of Food Security and Nutrition in the World 2020*. Roma, 2020. Disponível em: www.fao.org/3/ca9692en/CA9692EN.pdf. Acesso em: 28 jul. 2020
- FLASSBECK, H.; STEINHARDT, P. *Failed Globalisation: Inequality, Money, and the Renaissance of the State*. Hackensack, USA: World Scientific Ed., 2020
- FASCIGLIONE, M. Another Step on the Road? Remarks on the Zero Draft Treaty on Business and Human Rights. *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, v. 12, n. 3, pp. 629-661, 2018.
- FASCIGLIONE M. An International Mechanism of Accountability for Adjudicating Corporate Violations of Human Rights? Problems and Perspectives. In: ALBUQUERQUE, P. Pinto de; WOJTYCZEK, K. (Eds.). *Judicial Power in a Globalized World*. Cham: Springer, 2019.
- FEENEY, P. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy. *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 6, n. 11, pp. 174-191, 2009.
- FEHR, Ernst; SCHMIDT, Klaus M. Theories of fairness and reciprocity-evidence and economic applications. In: DEWATRIPONT, Mathias; HAMSEN, Lars Peter; TURNOVSKY, Stephen J. *Advances in Economics and Econometrics*. Vol. 1. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

- FEIGENBAUM, Evan; SMITH, Jeremy. How Taiwan Can Turn Coronavirus Victory Into Economic Success. *Foreign Policy*, Washington D.C., 1 jun. 2020. Disponível em: <https://foreignpolicy.com/2020/06/01/taiwan-coronavirus-pandemic-china-economy-technology/>. Acesso em: 27 jul. 2020
- FERRAZ JR. Brasil tem os mais baixos índices de testagem da covid-19 no mundo. *Jornal da USP*, São Paulo, 14 jul. 2020. Disponível em: jornal.usp.br/?p=334811. Acesso em: 27 jul. 2020
- FILIPPE, Marina. Burger King irá doar parte da receita para o SUS. *Revista Exame*, São Paulo, 17 mar. 2020. Disponível em: <https://exame.com/marketing/burger-king-ira-doar-parte-da-receita-para-o-sus/>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- FGV. *Coronavírus contribuiu para aumento de 1,8% no preço de alimentos da cesta básica*. FGV, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/coronavirus-contribuiu-aumento-18-preco-alimentos-cesta-basica>. Acesso em: 28 jul. 2020
- . Centro de Direitos Humanos e Empresas. *Implementando os princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos: o dever do Estado de proteger e a obrigação das empresas de respeitar os direitos humanos*. Brasília: FGV, 2017. Disponível em: <http://www.mdh.gov.br/sdh/noticias/2017/novembro/cartilha-empresas-e-direitos-humanos-1/view>. Acesso em: 13 jul. 2020.
- FORNASIER, Mateus de Oliveira; TONDO, Ana Lara. A responsabilidade social empresarial entre o direito, a economia e a política da sociedade global: desastres ambientais e reflexividade. *Caderno CRH*, Salvador, v. 32, n. 87, Set. 2019, pp. 591-608. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792019000300591&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 28 jul. 2020.
- GARZON, S. R.; KÜPPER, A. Pay-per-Pollution: Towards an Air Pollution-aware Toll System for Smart Cities. In: *2019 IEEE International Conference on Smart Internet of Things (SmartIoT)*. IEEE, [s.l.], ago. 2019, pp. 361-366.
- GENEVA ACADEMY. *Optimizing the UN Treaty Body System*. Genebra: The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2018.
- GONÇALVES, Antônio Baptista; CARNEIRO, Eliana Faleiros Vendramini. COVID-19 desafia o Estado democrático de direito na efetivação dos direitos fundamentais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 1016, jun. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37574>. Acesso em: 15 jun. 2020
- GRINBERG, R.S.; KOMOLOV, O.O. Import of Institutions: Theoretical Aspect and Practical Experience. *Ekonomicheskie i Sotsialnye Peremeny*, v. 13, n. 3, pp.17-27, 2020.
- HAAGH, L. The Political Economy of Governance Capacity and Institutional Change: The Case of Basic Income Security Reform in European Welfare States. *Social Policy and Society*, v. 18, n. 2, pp. 243-263, 2019.
- HONHOLD, Nick et al. *Good emergency management practice: the essentials*. Rome: FAO 2011. Disponível em: www.fao.org/3/a-ba0137e.pdf. Acesso em: 26 jul. 2020.
- HOLAPPA, Lauri R. *The Bond-Market-Power Fallacy*. 204p. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade de Helsinki, Faculdade de Ciências Sociais (*World Politics*). Helsinki: Universidade de Helsinki, 2020.
- HOSPITAIS de Minas Gerais recebem equipamentos de proteção para profissionais de saúde. *Vale*, Rio de Janeiro, 24 abr. 2020. Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/news/Paginas/hospitais-de-minas-gerais-recebem-equipamentos-de-protecao-para-profissionais-de-saude.aspx>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- HOWELL, C. Rethinking the Role of the State in Employment Relations for a Neoliberal Era. *ILR Review*, [online] 2020.
- HRW – Human Rights Watch. A responsabilidade das empresas: Criando condições para obrigações corporativas com os Direitos Humanos. *Human Rights Watch*, Nova York, 2020. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2020/country-chapters/337557>. Acesso em: 15 jul. 2020.
- IBGE. *Síntese de Indicadores Sociais: Extrema pobreza atinge 13,5 milhões de pessoas e chega ao maior nível em 7 anos*. Rio de Janeiro, 06 nov. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25882-extrema-pobreza-atinge-13-5-milhoes-de-pessoas-e-chega-ao-maior-nivel-em-7-anos>. Acesso em: 28 jul. 2020.
- . Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil. *Estudos e Pesquisas: Informação Demográfica e Socioeconômica*, Rio de Janeiro, n. 41, 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf. Acesso em: 28 jul. 2020
- . *Desemprego sobe para 13,1% e atinge 12,4 milhões na 4ª semana de junho*. Rio de Janeiro, 17 jul. 2020a. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/28310-desemprego-sobe-para-13-1-e-atinge-12-4-milhoes-na-4-semana-de-junho>. Acesso em: 28 jul. 2020
- . *Pesquisa Pulso Empresa: Entre as empresas que estavam fechadas na 1ª quinzena de junho, 39,4% encerraram atividades por causa da pandemia*. Rio de Janeiro, [s.d.] 2020b. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/28294-pesquisa-pulso-empresa-entre-as-empresas-que-estavam-fechadas-na-1-quinzena-de-junho-39-4-encerraram-atividades-por-causa-da-pandemia>. Acesso em: 28 jul. 2020
- . *Desemprego sobe para 13,3% no 2º trimestre, com redução recorde de ocupados*. Brasília, [s.d.] 2020c. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/28480-desemprego-sobe-para-13-3-no-2-trimestre-com-reducao-recorde-de-ocupados>. Acesso em: 28 jul. 2020.
- IGLESIAS MÁRQUEZ, D. Hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos: viejos debates, nuevas oportunidades. *Deusto Journal of Human Rights*, v. 4, pp. 145-176, 2019.

- IMF. *Vietnam's Success in Containing COVID-19 Offers Roadmap for Other Developing Countries*. Washington D.C., jun. 29 2020. Disponível em: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/06/29/na062920-vietnams-success-in-containing-covid19-offers-roadmap-for-other-developing-countries>. Acesso em: 27 jul. 2020
- INDÚSTRIA se envolve na produção para prevenir e tratar covid-19, diz CNI. *Valor*, Brasília, 27 mar. 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/03/27/industria-se-envolve-na-producao-para-prevenir-e-tratar-coronavirus-diz-cni.ghtml>. Acesso em: 16 ago. 2020
- INSTITUTO ETHOS. Pesquisa Percepção das empresas a respeito dos efeitos da pandemia de Covid-19 para os negócios e para a economia. de 09 a 29 de abril, Brasil. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.ethos.org.br/cedoc/ethos-realiza-pesquisa-com-empresas-associadas-sobre-impactos-da-criese-do-coronavirus/>. Acesso em: 11 ago. 2020.
- . *Empresas e Direitos Humanos na Perspectiva do Trabalho Decente*. Marco de Referência. São Paulo, 2011. Disponível em: <https://docplayer.com.br/111577-Empresas-e-direitos-humanos-na-perspectiva-do-trabalho-decente-marco-de-referencia.html>. Acesso em: 11 ago. 2020.
- IPEA. *Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça*. 4. ed. Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/revista.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2020
- . Mercado de Trabalho: os efeitos da pandemia sobre os rendimentos do trabalho e o impacto do auxílio emergencial: o que dizem os microdados da PNAD covid-19. *Carta de Conjuntura*, n. 48, v. 3, 02 jul. 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200702_cc_48_mercado_de_trabalho.pdf. Acesso em: 28 jul. 2020
- JHU. *New cases of Covid-19 in world countries*. John Hopkins University & Medicine, jul. 27. 2020. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/data/new-cases>. Acesso em: 27 jul. 2020
- JONES, G. A.; IKEMURA AMARAL, A. NOGUEIRA-TEIXEIRA, M. N. *Mixing food with politics: how COVID-19 exposed inequalities in Brazil's food supply chain*. LSE Latin America and Caribbean Blog. [s.l.], 19 Jun 2020, pp. 1-6. Disponível em: <http://eprints.lse.ac.uk/105446/>. Acesso em: 11 ago. 2020.
- KALTENBORN, Markus. The Human Rights Framework for Establishing Social Protection Floors and Achieving Universal Health Coverage. In: KALTENBORN, Markus; KRAJEWSKI, Markus; KUHN, Heike (Eds.). *Sustainable Development Goals and Human Rights*. Cham: Springer, 2020.
- KHAN, Z. A typology of prisoner compliance to the Incentives and Earned Privileges scheme: Theorising the neoliberal self and staff-prisoner relationships. *Criminology & Criminal Justice*. [online] ago. 2020.
- KIRKEBØ, T.; LANGFORD, M. Ground-Breaking? An Empirical Assessment of the Draft Business and Human Rights Treaty. *American Journal of International Law Unbound*, v. 114, pp. 179-185, 2020.
- KOTLER, P.; MANRAI, L.A.; LASCU, D.N.; MANRAI, A.K.. Influence of country and company characteristics on international business decisions: A review, conceptual model, and propositions. *International Business Review*, v. 28, n. 3, pp.482-498, 2019.
- KRAJEWSKI, M. Framing the broader context of business and human rights: the impact of trade agreements on human rights. In: *Research handbook on human rights and business*. cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2020.
- LANGLOIS, Michelle. Reporting Trends & Insights: Are Companies Making the Commitment to Respect Human Rights? *UN General Principles Reporting*, Nova York, 2017. Disponível em: <https://www.ungreporting.org/reporting-insights-trends-are-companies-making-the-commitment-to-respect-human-rights/#trends>. Acesso em: 15 jul. 2020.
- LAVOIE, M.. Rethinking macroeconomic theory before the next crisis. *Review of Keynesian Economics*, v. 6, n. 1, pp. 1-21, 2018.
- LEMOS, Daniele Rocha *et al.* Health system collapse 45 days after the detection of COVID-19 in Ceará, Northeast Brazil: a preliminary analysis. *Revista da Sociedade Brasileira de Medicina Tropical*, Uberaba, v. 53, jul. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0037-86822020000100330&script=sci_arttext&tlng=en. Acesso em: 26 jul 2020.
- LERNER, Sharon. Trump's deadly mistake in comparing coronavirus to flu. *The Intercept*, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://theintercept.com/2020/03/25/coronavirus-flu-comparison-trump/>. Acesso em 26 jul. 2020
- LESSA, Rafaela Ribeiro Zauli; REIS, Daniela Muradas. A ONU e a responsabilidade internacional de empresas por transgressão aos direitos humanos. *Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos*, Bauru, v. 5, n. 2, pp. 261-274, jul./dez. 2017.
- LIS, Laís. Aneel suspende cortes no fornecimento de energia elétrica motivados por falta de pagamento. *G1*, Brasília, 24 mar. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/03/24/aneel-suspende-cortes-no-fornecimento-de-energia-motivados-por-falta-de-pagamento.ghtml>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- LÓPEZ, C. *Legal liability for business human rights abuses under the revised draft of a treaty on business and human rights*. Cambridge, 2019. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/blog/2019/09/11/legalliability-for-business-human-rights-abuses-under-the-revised-draft-of-atreaty-on-business-and-human-rights/>. Acesso em: 11 ago. 2020.
- LÓPEZ LATORRE, A. In Defence of Direct Obligations for Businesses Under International Human Rights Law. *Business and Human Rights Journal*, v. 5, n. 1, pp. 56-83, 2020.
- MARIANI, Daniel et al. O que o mapa racial do Brasil revela sobre a segregação no país. *Nexo Jornal*, 29 abril. 2019. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/especial/2015/12/16/O-que-o-mapa-racial-do-Brasil-revela-sobre-a-segregação-no-país>. Acesso em: 28 jul. 2020
- MARKUS, Gabriel. El virus, el sistema letal y algunas pistas. In: AMADEO, Pablo. *Sopa de Wuhan*. Buenos Aires: ASPO, 2020.

- MATHIS, Adriana de Azevedo; MATHIS, Armin. Responsabilidade Social Corporativa e Direitos Humanos: discursos e realidades. *Revista Katálysis*, Florianópolis, v. 15, n. 1, jan./jun. 2012, pp. 131-140.
- MENDONÇA, Heloísa. “Em meio à pandemia, fomos tratados como números”, diz professor demitido da Uninove. *El País Brasil*, São Paulo, 24 jun. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-06-24/em-meio-a-pandemia-fomos-tratados-como-numeros-diz-professor-demitido-da-uninove.html>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- METRÔ de SP anuncia corte de 10% nos salários dos funcionários em julho devido à queda na arrecadação durante pandemia. *G1*, São Paulo, 24 jul. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/07/24/metro-de-sp-anuncia-corte-de-10percent-nos-salarios-dos-funcionarios-em-julho-devido-a-queda-na-arrecadacao-durante-pandemia.ghtml>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- MSF. *People are dying at home amid collapsing health system in El Salvador*. Genebra, 9 jul. 2020a. Disponível em: <https://www.msf.org/health-system-close-collapse-amid-covid-19-el-salvador>. Acesso em: 26 jul. 2020
- . *COVID-19 has made the health system's collapse complete" in Yemen*. Genebra, 10 jun. 2020b. Disponível em: <https://www.msf.org/covid-19-has-made-yemen-health-system-collapse-complete>. Acesso em 26 jul 2020.
- MOREIRA, Angelina Colaci Tavares. As Transnacionais e a Ampliação dos Sujeitos de Direito Internacional. *Homa Publica – Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, Juiz de Fora: Homa – Centro de Direitos Humanos/Universidade Federal de Juiz de Fora, v. 4, n. 1, 2020.
- MORETZOHN, Sylvia. Chaff, wheat, filters, and bubbles: a discussion on fake news, journalism, credibility, and affections at network times. *Brazilian, Journalism Research*, Brasília, v. 15, n. 3, pp. 540-561, 2019.
- MURSCHEZ, Paul C. State Aid for Independent News Journalism in the Public Interest? A Critical Debate of Government Funding Models and Principles, the Market Failure Paradigm, and Policy Efficacy, *Digital Journalism*, mar. 2020. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/21670811.2020.1732227>. Acesso em: 11 ago. 2020.
- NIECHOJ, T. Welfare as government intervention. In: KARAGIANNIS, Nikolaos. *A Modern Guide to State Intervention*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2019.
- OECD. *Testing for COVID-19: A way to lift confinement restrictions*. Paris, 4 mai. 2020. Disponível em: <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/testing-for-covid-19-a-way-to-lift-confinement-restrictions-89756248/>. Acesso em: 27 jul. 2020
- OGMAN, R. “Ethical capitalism” in the city: Embedded economy or marketization? The case of social impact bonds. *Journal of Urban Affairs*, pp.1-23, 2019.
- OLIVEIRA, Sandro Barbosa. DESIGUALDADES URBANAS NA PANDEMIA Impactos da Covid-19 nas periferias. *Le Monde Diplomatique*, 26 jun. 2020. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/impactos-da-covid-19-nas-periferias/>. Acesso em: 28 jul. 2020.
- OMS. *Ebola maps*. Genebra, s./d. Disponível em: <https://www.who.int/csr/disease/ebola/maps/en/>. Acesso em 26 jul. 2020.
- . *Rapid Risk Assessment of Acute Public Health Events*. Genebra, 2012. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/70810/WHO_HSE_GAR_ARO_2012.1_eng.pdf?sequence=1. Acesso em: 26 jul. 2020
- . *Report of the Ebola Interim Assessment Panel*. Genebra, jul. 2015a. Disponível em: <https://www.who.int/csr/resources/publications/ebola/report-by-panel.pdf?ua=1>. Acesso em: 26 jul. 2020.
- . *2014 Ebola virus disease outbreak and follow-up to the special session of the Executive Board on Ebola: options for a contingency fund to support WHO's emergency response capacity – report by the Director-general*. Genebra, 12 mai. 2015b. Disponível em: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA68/A68_26-en.pdf?ua=1. Acesso em: 26 jul. 2020
- . *Asia Pacific Strategy for Emerging Diseases and Public Health Emergencies: advancing implementation of the International Health Regulations (2005)*. Genebra, 2017. Disponível em: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/9789290618171-eng.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2020
- . *Contributions 2015-2020*. Genebra, 20 abr. 2020a. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/funding/contingency-fund-for-emergencies/contributions-and-allocations>. Acesso em: 26 jul. 2020
- . *Interim report on WHO's response to COVID-19 January-April 2020*. Genebra, jan.-abr., 2020b. Disponível em: https://www.who.int/about/who_reform/emergency-capacities/oversight-committee/IOAC-interim-report-on-COVID-19.pdf. Acesso em 26 jul. 2020.
- . *New Zealand takes early and hard action to tackle COVID-19*. Genebra, 15 jul. 2020c. Disponível em: <https://www.who.int/westernpacific/news/feature-stories/detail/new-zealand-takes-early-and-hard-action-to-tackle-covid-19>. Acesso em: 27 jul. 2020.
- . *Water, sanitation, hygiene, and waste management for the COVID-19 virus*. Genebra, 23 abr. 2020d. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331846/WHO-2019-nCoV-IPC_WASH-2020.3-eng.pdf?ua=1. Acesso em: 28 jul. 2020.
- . *Coronavirus disease (COVID-19) advice for the public*. Genebra, 4 jun. 2020e. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public>. Acesso em: 28 jul. 2020.
- ONU. Conselho Econômico e Social. *Draft norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights*. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12. Nova York, 2003. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/498842>. Acesso em: 14 jul. 2020.
- . Conselho de Direitos Humanos. *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other

- business enterprises, John Ruggie. Nova York, 2008. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2020.
- . Conselho de Direitos Humanos. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of health, Paul Hunt. Nova York, 2009. Disponível em: https://www.who.int/medicines/areas/human_rights/A_HRC_11_12_Add_2.pdf. Acesso em: 16 jul. 2020.
- . Conselho de Direitos Humanos. *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*. Doc. A/HRC/17/31. Nova York, 17th Session, 21 mar. 2011. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A-HRC-17-31_AEV.pdf. Acesso em: 28 jul. 2020.
- . Conselho de Direitos Humanos. Resolução 17/4 de 2011. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/TMP/1686540.24600983.html>. Acesso em 14 jul. 2020.
- . *Resolution adopted by the General Assembly on 28 July 2010. A/RES/64/292*. Nova York, 2010. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/479/35/PDF/N0947935.pdf?OpenElement>. Acesso em: 17 jul. 2020.
- . Conselho de Direitos Humanos. *Resolution 26/22 – Human rights and transnational corporations and other business enterprises*. Nova York, 2014. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/083/82/PDF/G1408382.pdf?OpenElement>. Acesso em: 14 jul. 2020.
- . *Report of the Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation*. Doc. A/HRC/30/39. Nova York, 2015a. Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/55f7e7e04.pdf>. Acesso em 17 jul. 2020.
- OSTERHOLM, Michael T.; OLSHAKER, Mark. *Deadliest enemy: our war against killer germs*. New York: Little Brown and Co., 2017.
- P&G. *Declaração de direitos humanos da P&G: Políticas e práticas*. Cincinnati: P&G, [s.d.]. Disponível em: <https://br.pg.com/politicas-e-praticas/declaracao-de-direitos-humanos-da-pg/>. Acesso em 15 jul. 2020.
- PALOMERA, J.; VETTA, T. Moral economy: Rethinking a radical concept. *Anthropological Theory*, v. 16, n. 4, pp. 413-432, 2016.
- PARELLA, K. Hard and Soft Law Preferences in Business and Human Rights. *American Journal of International Law Unbound*, v. 114, pp. 168-173, 2020.
- PASTRAN, S. H.; MALLETT, A. Unearthing power: A decolonial analysis of the Samarco mine disaster and the Brazilian mining industry. *The Extractive Industries and Society*, v. 7, n. 2, pp 704-715, abr. 2020.
- PETRY, L. I.; NASCIMENTO, A. M. Um estudo sobre o modelo de gestão e o processo sucessório em empresas familiares. *Revista Contabilidade & Finanças*, v. 20, n. 49, pp. 109-125, 2009.
- PHILLIPS, Dom. Brazil's coronavirus catastrophe is spreading into the country's vulnerable interior. *The Intercept*, 21 jul. 2020. Disponível em: <https://theintercept.com/2020/07/21/coronavirus-brazil-interior-bolsonaro/>. Acesso em: 26 jul. 2020
- PRADO, Marcelo Freitas et al. Análise da subnotificação de COVID-19 no Brasil. *Revista Brasileira de Terapia Intensiva*, São Paulo, v. 32, n. 2, 2020, pp. 224-228. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-507X2020005002202&script=sci_arttext. Acesso em: 27 jul. 2020
- ROCHA, Sonia. Pobreza no Brasil: principais tendências da espacialização. *Economia e sociedade*, Campinas, v. 10, n. 1, jun. 1998, pp. 193-211
- RUGGIE, John G. *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*. Nova York: W. W. Norton & Company, 2013.
- . Business and Human Rights: The Evolving International Agenda. *The American Journal of International Law*, v. 101, n. 4, pp. 819-840, out. 2007.
- RYAN, M. D. Austerity for some: Tony Abbott's economic legacy. *Social Alternatives*, v. 35, n. 2, p.6, 2016.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. O Crepúsculo do Direito e o Direito Econômico Global. In NUSDEO, Fábio (Coord.); EVARISTO PINTO, Alexandre (Org.). *A Ordem Econômica Constitucional: Estudos em celebração ao 1º Centenário da Constituição de Weimar*. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2019.
- SANTIAGO, Tatiana. Levantamento mostra distribuição da população negra em São Paulo. *Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdade (CEERT)*, 23 dez. 2015. Disponível em: <https://ceert.org.br/noticias/dados-estatisticas/9503/levantamento-mostra-distribuicao-da-populacao-negra-em-sao-paulo>. Acesso em: 28 jul. 2020
- SHEFNER, J.; BLAD, C. *Why Austerity Persists*. New Jersey: John Wiley & Sons, 2019.
- SCHER, Isaac. US intelligence reportedly predicted coronavirus 'could be a cataclysmic event' as far back as November. *Business Insider*, apr. 8, 2020. Disponível em: <https://www.businessinsider.com/us-intelligence-officials-knew-of-coronavirus-outbreak-in-november-2020-4>. Acesso em: 05 ago. 2020.
- SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ALMEIDA, Patricia Martinez. Empresas e Direitos Humanos. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v. 4, n.2, pp. 357-372, mai./ago. 2015.
- SIMMONS, Beth. A. *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- SOUZA, R. Desafios e oportunidades para empresas familiares. *Diário do Comércio*, Minas Gerais, 06 mar. 2020. Disponível em: <https://diariodocomercio.com.br/exclusivo/desafios-e-oportunidades-para-empresas-familiares/#:~:text=Dados%20do%20Instituto%20Brasileiro%20de,for%C3%A7a%20de%20trabalho%20do%20Pa%C3%ADs>. Acesso em: 12 ago. 2020.

- STATISTA. *Number of novel coronavirus (COVID-19) cases worldwide as of February 26, 2020, by country and place of exposure*. New York, 26 fev. 2020. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/1093252/novel-coronavirus-2019ncov-cases-worldwide-by-country-and-transmission-location/>. Acesso em: 26 jul. 2020.
- TEITELBAUM, A. *United Nations and transnational corporations: a deadly association*. Amsterdã: Transnational Institute, 2007. Disponível em: http://thirdworldtraveler.com/United_Nations/UN_TNCs_DeadlyAssoc.html. Acesso em 14 jul. 2020.
- THE COCA-COLA COMPANY. *Human Rights Principles*. Atlanta: The Coca-Cola Company, 2017. Disponível em: <https://www.coca-colacompany.com/content/dam/journey/us/en/policies/pdf/human-workplace-rights/human-rights-principles/human-rights-policy-pdf-english.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020.
- TORRES, Vilma. *Covid-19 pode contaminar sistema de saneamento*. Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Natal, 8 abr. 2020. Disponível em: <https://ufrn.br/imprensa/noticias/34949/covid-19-pode-contaminar-sistema-de-saneamento>. Acesso em: 28 jul. 2020.
- TUCKER, A. *Democracy Against Liberalism: Its Rise and Fall*. New Jersey: John Wiley & Sons, 2020.
- UN. Secretary General. *Note to correspondents on the virtual meeting of the Chief Executives Board*. New York, 14 mai. 2020a. Disponível em: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/note-correspondents/2020-05-14/note-correspondents-the-virtual-meeting-of-the-chief-executives-board>. Acesso em: 27 jul. 2020.
- . *Policy Brief. The Impact of COVID-19 on Latin America and the Caribbean*. New York, jul. 2020b. Disponível em: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/sg_policy_brief_covid_lac.pdf. Acesso em: 27 jul. 2020
- WOO, J. J. Policy capacity and Singapore's response to the COVID-19 pandemic. *Policy and Society*, s./l., jun. 2020, pp. 345-362. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14494035.2020.1783789>. Acesso em: 287 jul. 2020.
- WORLD BANK. *Global Economic Prospects: Latin America and the Caribbean*. Washington D.C., jun. 2020. Disponível em: pubdocs.worldbank.org/en/876791588788341170/Global-Economic-Prospects-June-2020-Regional-Overview-LAC.pdf. Acesso em: 27 jul. 2020.
- ZIZEK, Slavoj. El coronavirus es un golpe al capitalismo a lo Kill Bill. In: AMADEO, Pablo. *Sopa de Wuhan*. Buenos Aires: ASPO, 2020.
- ZUBIZARRETA, Juan Hernandez. Asimetría Normativa. In ZUBIZARRETA, Juan Hernández et al (Eds.). *Diccionario Crítico de Empresas Transnacionales: claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones*. Barcelona: Icaria Editorial, 2012.

A inconstitucionalidade do *lockdown* do Decreto 14.663, de 2020, do município de Fortaleza: violação à reserva de lei

Sumário: Introdução; 1. A reserva de lei para restrição de direitos fundamentais (art. 5º, II, CRFB); 2. Intervenção, sem autorização legal, do Estado-Administração sobre direitos fundamentais, e seus limites; 3. O Decreto 14.663, de 2020, do município de Fortaleza: restrição a direitos fundamentais, sem autorização legal; 3.1. O argumento da ordem “fique em casa” do art. 196 da CRFB; 3.2. O argumento da ponderação; 3.3. O argumento da regulamentação do art. 268 do Código Penal; 3.4. O argumento da violação da reserva de lei; 4. *Necessitas legem non habet*: o perigoso argumento de que a necessidade não tem lei (nem Constituição); Conclusão; Referências.

FÁBIO CARVALHO DE ALVARENGA PEIXOTO¹

Introdução

Enquanto não forem, ou os filósofos reis nas cidades, ou os que agora se chamam reis e soberanos filósofos genuínos e capazes, e se dê esta coalescência do poder político com a filosofia, enquanto as numerosas naturezas que atualmente seguem um destes caminhos com exclusão do outro não forem impedidas forçosamente de o fazer, não haverá tréguas dos males [...] para as cidades, nem sequer, julgo eu, para o gênero humano [...]. (PLATÃO, 2001, p. 170).

A frase posta na boca de Sócrates por Platão – que agora serve de epígrafe e de ponto de partida deste trabalho – é ao mesmo tempo sedutora e assustadora. É sedutora porque faz imaginar o mundo de Justiça que o governo platônico de sábios poderia prover; é assustadora porque faz lembrar das atrocidades cometidas, em governos reais, por homens dotados de poder pouco ou nada limitado pelo Direito.

Foi em razão da preocupação com a impressão assustadora que se impuseram os direitos fundamentais. A Constituição da República – CRFB – não os fez descer dos céus, em um ato sublime de distribuição de Justiça; diferentemente: situou-se em uma longa linha de desenvolvimento da ciência jurídica, reativa ao poder excessi-

¹ Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Mestre em Direito e Gestão de Conflitos pela Universidade de Fortaleza. Pós-Graduado em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Direito das minorias e dos grupos vulneráveis. Procurador do Estado do Ceará. Advogado.

vo das maiorias (ou das eventuais minorias com capacidade de imporem-se). Nesse contexto, em um país que – muito embora de certa forma “acostumado” a ditaduras – esteve longe de vivenciar o terror europeu, em especial o pós-1ª Guerra Mundial, algumas garantias jusfundamentais podem parecer formalismos exagerados, a atrapalharem a implementação de decisões políticas “corretas” ou “justas”, e este próprio trabalho provavelmente será lido por alguns como um apego *démodé* ao positivismo exegético.

Agamben, conhecedor da realidade italiana, ainda profundamente marcada pela experiência do fascismo, publicou uma série de (polêmicos²) artigos em seu espaço virtual intitulado *Una Voce*, posteriormente compilada, traduzida, e publicada no Brasil. Neles, questionou medidas governamentais adotadas na Itália durante o combate à pandemia de coronavírus Covid-19 (SARS-CoV-2). Para Agamben (2020), governantes aproveitam-se da situação calamitosa para expandir os poderes estatais sobre o espaço de liberdade das pessoas.

Na Itália, ao contrário do Brasil, as medidas foram impostas por ato com força de lei (o *Decreto-Legge*) – o que significa que as preocupações, muito embora próximas, são um tanto distintas, e um tanto mais agudas aqui. Ampliam-se as distinções em razão da divisão federativa tripartite do Brasil – União, Estados e Municípios –, à qual se acresce o Distrito Federal, cabendo a cada qual competências não apenas executivas, mas também legislativas próprias, conferidas pela CRFB (arts. 21 *et seq.*). Assim, por exemplo, todos os entes federativos têm competência comum para “cuidar da saúde” (art. 23, II) e concorrente para legislar sobre “defesa da saúde” (art. 24, XII) (BRASIL, 1988).

Por outro lado, ao contrário do que fez Agamben na Itália, não se questionará aqui a correção das medidas administrativas adotadas como forma de combater a pandemia. Muito ao contrário: a maioria delas pode ser tida como correta e perfeitamente afinada à ciência³ – o que não as torna, apenas por isso, lícitas, e, de forma mais específica, conformes à CRFB.

O objetivo aqui, portanto, é bem mais modesto: pretende-se responder à questão sobre a constitucionalidade da decretação de *lockdown*,⁴ por governadores e prefeitos, sem autorização em lei. Diversos municípios e estados editaram decretos com

² Para uma abordagem crítica, cf. FRATESCHI, 2020: “O diagnóstico de Agamben a respeito da covid-19 antecede a análise dos fenômenos, o que faz parecer que ele está mais comprometido com a sua própria filosofia do que com o mundo que ela quer explicar. O resultado é uma análise que chega às raízes do rompimento com a verdade factual e que não tem sensibilidade para os impactos da pandemia nas camadas mais vulneráveis da população”.

³ Exceção, por exemplo, é a de proibição de reuniões e manifestações. Segundo a Organização Mundial da Saúde, nem todas as reuniões de massa deveriam ser proibidas: “As each international mass gathering is different, the factors to consider when determining if the event should be cancelled may also differ. Any decision to change a planned international gathering should be based on a careful assessment of the risks and how they can be managed, and the level of event planning. The assessment should involve all stakeholders in the event, and in particular the health authorities in the country or community where the event is due to take place. These authorities and stakeholders are in the best position to assess the level of stress the event might place on the local health system and emergency services – and whether this level of stress is acceptable in the current situation” (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020). A despeito disso, como se verá adiante, manifestações públicas foram reprimidas em Fortaleza, inclusive com detenções, com fundamento na decretação de *lockdown*.

⁴ Há um problema na definição de *lockdown*: a Organização Mundial da Saúde não a estabelece formalmente, muito embora mencione o termo em inúmeros documentos. A despeito disso, considera-se aqui o decreto analisado como impositor de *lockdown*, uma vez que as medidas impostas restringiram severamente diversos direitos fundamentais, em especial os de livre circulação e de livre reunião e manifestação, e o próprio prefeito que o editou assim o qualificou (cf. MENEZES, 2020).

medidas de “trancamento” das pessoas – isto é: tolhendo as suas liberdades fundamentais, em especial as de ir e vir e de reunião e manifestação –, e houve ao menos um caso de *lockdown* judicialmente determinado. Todos esses decretos (e decisão judicial) são instigantes e merecem uma pesquisa aprofundada, mas a limitação do tempo⁵ e do espaço não permite que isso seja feito neste trabalho. Por isto, escolheu-se um exemplar – o Decreto 14.663, de 2020, do Município de Fortaleza –, porque é nessa cidade que está sediado o grupo de pesquisa responsável pela edição deste livro. O leitor poderá, com sua reflexão e sob sua própria responsabilidade, trilhar o caminho que levará à conclusão de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de outros atos infralegais.

O Decreto 14.663, de 2020, do Município de Fortaleza, estabeleceu, dentre as “medidas gerais de contenção à disseminação da COVID-19” (Art. 1º), o “dever especial de confinamento” (art. 3º), o “dever especial de proteção por pessoas do grupo de risco” (art. 4º), o “dever especial de permanência domiciliar” (art. 5º), o “controle da circulação de veículos particulares” (art. 8º), e o “controle da entrada e saída do município” (art. 9º).

O ponto de partida deste trabalho é o art. 5º, II, da CRFB: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988). O objetivo, no primeiro tópico, é identificar se o sistema constitucional brasileiro de direitos fundamentais impõe a reserva de lei parlamentar para restrição de direitos fundamentais.

Adiante, analisam-se duas decisões muito relevantes proferidas por tribunais constitucionais estrangeiros: o espanhol e o alemão. Nelas, discutem-se os temas da restrição administrativa autônoma, de caráter geral (*Sentencia* 83/1994), e da delegação, do Estado-Legislador ao Estado-Administração, do poder de decidir conflitos entre interesses coletivos e liberdades individuais (BVerfGE 20, 150). Não há dificuldades em traçar um paralelo com a CRFB, por meio de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 2998). A pretensão, neste segundo tópico, é responder à questão: o Estado-Administração pode editar decretos autônomos restritivos de direitos fundamentais?

O terceiro tópico analisa os argumentos jurídicos identificados em pesquisa, contra e a favor da constitucionalidade do Decreto 14.663, de 2020, do Município de Fortaleza. De um lado, contrário à constitucionalidade, o que considera a reserva de lei óbice intransponível. De outro, sustentando a constitucionalidade, o que a extrai “diretamente” do art. 196 da CRFB; o que a nela chega como resultado de uma ponderação; e o que defende a adscrição das medidas restritivas à regulamentação do art. 268 do Código Penal.

Por fim, um quarto tópico é dedicado ao argumento metajurídico, nem sempre apresentado de forma clara, que pretende legitimar um estado de exceção constitucional na necessidade de adoção de medidas sanitárias não autorizadas por normas constitucionais.

O dilema que inevitavelmente se coloca neste momento de crise constitucional é o de respeitar – contrariando a ciência – ou abandonar a CRFB. Como se verá, a

⁵ Pesquisas sobre legislação local (estadual e municipal), no Brasil, são um desafio extremo ao pesquisador, em razão do caos reinante nas compilações, quando existentes.

admissão de restrições administrativas, de caráter geral (decretos com natureza de decretos-lei, de nada saudosa memória), pode qualificar-se como antítese de uma *Wille zur Verfassung* – para usar as palavras de Hesse⁶ – da CRFB: uma vez aberta a porta para a exceção, quem será o porteiro, daqui em diante?

O momento é de paixões, e o anseio pela Justiça – ainda que por uma Justiça provida por sábios governantes platônicos ou por uma ciência que, no ver de Agamben (2020), assusta primeiro, para reprimir em seguida – é mais do que compreensível. É preciso, porém, conhecer as consequências do que se tem feito, e ao que inevitavelmente se deve renunciar, para satisfazer a esse anseio. Não há uma terceira opção: é defender a CRFB, ou deixá-la morrer.

A pesquisa científica foi qualitativa e utilizou fontes bibliográficas e documentais; procuraram-se fontes atuais, mas elas são até agora esparsas. É ainda o tempo da “miopia de contemporâneo” (CONY, 2014), mas o olhar adiante, desde logo, não fará mal nenhum – ao menos, não para os democratas.

1. A reserva de lei para restrição de direitos fundamentais (art. 5º, II, CRFB)

A CRFB estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão *em virtude de lei*” (BRASIL, 1988, grifo nosso). Não se arrisca demais quem afirma que esta é uma das disposições-limite em que o programa normativo – ou, se se queira, a norma – é extraída de forma praticamente mecânica, subsuntiva. À ciência jurídica, não fará falta mais uma repetição da fundamentação para a conclusão aqui já apresentada: as garantias de direitos fundamentais estabelecidas direta ou indiretamente pela CRFB não podem, em regra, ser restringidas pelo Estado-Administração, sem lei formal que autorize a intervenção restritiva⁷ (PEREIRA, 2006, p. 306).

Há, porém, exceções.⁸ Duas delas são o estado de defesa – cuja decretação autoriza a restrição, pelo Presidente da República, do direito de reunião e manifestação (art. 136, § 1º, da CRFB) – e o estado de sítio⁹ – que, uma vez decretado, autoriza o Presidente da República a suspender o exercício daquele mesmo direito, e a obrigar as pessoas a permanecerem “em localidade determinada”, dentre outras medidas

⁶ Segundo Hesse (1991, p. 19, grifo nosso), a *Wille zur Verfassung*, a vontade de Constituição, é a “compreensão da necessidade e do valor de uma *ordem normativa inquebrantável* que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme”.

⁷ Segue-se, neste trabalho, a distinção entre restrições e intervenções restritivas proposta por Novais (2010, p. 193-4): “As restrições em sentido estrito têm uma vocação normativa geral e abstracta, o que significa que o prejuízo da liberdade produzido se identifica com uma alteração da própria norma jusfundamental – isto é, verifica-se uma redução, amputação ou eliminação do conteúdo objectivo do direito fundamental constituído, reconhecido, conformado ou delimitado por essa norma, restringindo-se o seu âmbito de protecção. Já numa intervenção restritiva em direito fundamental afecta-se negativamente o conteúdo da posição individual que resulta da titularidade de um direito fundamental, permanecendo, todavia, em princípio, inalterada a norma de direito fundamental e o correspondente conteúdo objectivo do direito”.

⁸ Poderia cogitar-se, ainda, de qualificar a lei delegada (art. 68 da CRFB) como exceção à reserva de lei parlamentar. Ela própria, no entanto, já pode ser considerada uma lei formal autorizadora.

⁹ A Ordem dos Advogados do Brasil (2020) rechaçou contundentemente a constitucionalidade de eventual decretação de estado de sítio em razão da pandemia de coronavírus COVID-19: “Não há dúvida de que a situação atual produz sensação de pânico e de temor na população. Esses sentimentos não podem, no entanto, ser explorados para autorizar medidas repressivas e abusivas que fragilizem direitos e garantias constitucionais”.

(art. 139 da CRFB) (BRASIL, 1988). Especificamente quanto ao direito de reunião e manifestação, França (2020, p. 21) é assertivo ao sustentar, mesmo após analisar a Lei 13.979, de 2020, que “a imposição de restrição [...] pressupõe, para sua validade, a decretação de Estado de Defesa. E a suspensão do direito fundamental de reunião pacífica demanda a decretação de Estado de Sítio”.

Outra exceção – que será tratada à frente – é a possibilidade de a Administração Pública ver-se obrigada a intervir sobre um direito fundamental garantido a fim de resguardar um outro, o qual se mostra, no caso concreto, mais merecedor da proteção.

Novais (2019, p. 219 *et seq.*), em recente estudo, analisou toda a evolução histórica do – assim intitulado pelo autor – princípio estruturante (do Estado de direito) da reserva de lei, e ligou-o, ainda que sem referência expressa, às pré-compreensões jurídicas de Estado e constituição. Sua contribuição mais relevante, porém – e aqui há uma manifesta coincidência com o pensamento já apresentado de maneira perfunctória na introdução deste trabalho –, é na investigação sobre as “razões da existência” da reserva de lei.¹⁰ Segundo Novais, são duas: (1) relacionada à segurança jurídica no Estado de direito; e (2) relacionada à prevalência do princípio democrático. Ávila (2019, p. 21), ao analisar a norma extraível do art. 5º, II, da CRFB, também relaciona-a à democracia, para concluir que “não basta que exista uma lei; é também preciso que a própria lei, editada antes da ação do indivíduo, defina o conteúdo da restrição a seus direitos fundamentais de liberdade e de propriedade”.

É esta segunda razão, de origem *rousseauiana*¹¹, a que releva neste trabalho: se a lei é a vontade geral, o local adequado para consideração dos diferentes pontos de vista é o parlamento, não a Administração Pública. Diferente seria apenas se houvesse uma fonte supraconstitucional de correção – como a “justiça de Deus”, de Rousseau –, da qual pudessem beber os sábios governantes platônicos; isso, porém, é por si só inimaginável já desde Platão.

Assim, reconhece-se sem dificuldade no Brasil que os regulamentos expedidos pelo Estado-Administração, de maneira geral, “não podem [...] restringir direitos fundamentais, em obediência ao princípio da legalidade disposto no art. 5º, II, da CF”¹² (ABRAHÃO, 2017, p. 70). No dizer de Lopes (2001, p. 109-10), é do legislador – “e só [d]ele” – a competência para determinar o modo de exercício dos direitos fundamentais garantidos pela CRFB.

No que se refere ao objeto deste trabalho, a Lei 13.979, de 2020, de âmbito nacional, autorizou o Estado-Administração a adotar medidas interventivas restritivas

¹⁰ Na clássica lição de J. Silva (2014, p. 238, p. 425), o art. 5º, II, da CRFB revela duas dimensões: o princípio da legalidade e a regra de liberdade de ação. Desta última, “se extrai a ideia de que a liberdade, em qualquer de suas formas, só pode sofrer restrições por normas jurídicas preceptivas (que impõem uma conduta positiva) ou proibitivas (que impõem uma abstenção), provenientes do Poder Legislativo e elaboradas segundo o procedimento estabelecido na Constituição”. Mais adiante, aponta que a especificidade do “princípio da reserva de lei (legalidade específica) está em que [...] envolve questão de *competência*”. Ao mencionar, aqui, a reserva de lei, faz-se referência à noção abordada no direito germânico sob o título de *Vorbehalt des Gesetzes* – que não deve ser confundida com a *Gesetzesvorbehalt*, mais bem traduzida como reserva legal.

¹¹ “Toda justiça vem de Deus, somente ele é sua fonte; porém, se soubéssemos recebê-la de tão alto, não teríamos necessidade nem de governo, nem de leis. Certamente há uma justiça universal emanada da razão apenas, mas essa justiça, para ser aceita entre nós, deve ser recíproca” (ROUSSEAU, 2019, p. 52).

¹² Para uma compilação, na dogmática brasileira, sobre a reserva de lei do art. 5º, II, da CRFB, cf. ABRAHÃO, 2017, p. 204, nota de rodapé 998.

em direitos fundamentais, dentre as quais se destacam duas: o isolamento “de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas” (art. 2º, I), e a quarentena, legalmente definida como

restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus [art. 2º, II]. (BRASIL, 2020b, grifo nosso).

Em suma: como aponta Binenbojm (2020, grifo nosso), o Estado-Legislador previu, na lei acima citada, “o isolamento (*pessoas já doentes ou contaminadas*), [e] a quarentena (*gente com suspeita fundada de contaminação*) [...] como medidas de polícia administrativa, desde que determinadas ou autorizadas pelo Ministério da Saúde”. Isto é: houve deliberação parlamentar e aprovação de uma lei que autoriza a intervenção restritiva do Estado-administração sobre direitos fundamentais de pessoas doentes, contaminadas ou sob suspeita fundada de contaminação; além dessas intervenções, autorizam-se também outras sobre bens afetados ou suspeitos de contaminação, e sobre atividades que possam possibilitar ou acarretar a “propagação do coronavírus”.

Fora dessas hipóteses, não há medida administrativa especificamente¹³ autorizada por lei de âmbito nacional. Daí não decorre, porém – ao menos ainda não –, a inconstitucionalidade da decretação de *lockdown*. Como já afirmado, há exceções; a mais relevante delas será explicada e demarcada com o auxílio de duas decisões paradigmáticas, apresentadas adiante.

2. Intervenção, sem autorização legal, do Estado-Administração sobre direitos fundamentais, e seus limites

Dois julgados conduzirão o argumento deste tópico: um do *Bundesverfassungsgericht* – ou BVerfG, o Tribunal Constitucional alemão –, e outro do Tribunal Constitucional espanhol.

A primeira menção é à decisão sobre a *Sammlungsgesetz* (Lei de Coletas), do BVerfG. A lei trata de coletas públicas de doações. Segundo o BVerfG, essa atividade insere-se no direito geral de liberdade (art. 2º, 1, da Lei Fundamental alemã), motivo por que somente poderia ser restringida “em virtude de lei” (art. 2º, 2) (ALEMANHA, 1949). A Lei de Coletas, na visão do BVerfG, estabelecia uma proibição geral da atividade de coleta, excepcionada apenas por possível decisão administrativa discricionária, o que seria inconstitucional, por deixar “ao critério da autoridade administrativa” a tarefa imposta pela Lei Fundamental ao legislador: delimitação da possibilidade de intervenção estatal sobre os direitos fundamentais (ALEMANHA, 1966). Schlink (1976, p. 73, tradução nossa¹⁴), comentando a decisão, concluiu que “a Administração não está em posição de realizar um sopesamento cuidadoso quando se trata de interferência intensiva na liberdade do cidadão”.

¹³ A questão da fundamentação das restrições na norma extraível do art. 268 do Código Penal (não específica para o combate ao coronavírus Covid-19) será analisada mais adiante.

¹⁴ “Zu sorgfältiger Abwägung ist, so läßt sich dies interpretieren, die Verwaltung jedenfalls dann nicht in der Lage, wenn es um intensive Eingriffe in die Freiheit des Bürgers geht”.

A segunda decisão comentada é a que foi proferida pelo Tribunal Constitucional espanhol, sobre a Lei de Bases da Saúde Nacional. A citada lei previa a regulação e a limitação, pelo Estado-Administração, das farmácias em todo o território nacional (base 16, § 9º) (ESPANHA, 1944). O fundamento para a decisão do Tribunal Constitucional foi a reserva de lei, segundo a perspectiva democrática destacada acima: “Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes”. A parte mais importante, porém, é a que se segue:

El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador. (ESPANHA, 1984).

Após análise dessa sentença, Steinmetz (2000, p. 65) concluiu serem inconstitucionais regulamentações restritivas gerais emanadas do Estado-Administração.

Dois elementos fundamentais semelhantes, porém distintos, devem ser extraídos desses dois julgamentos comentados – a somarem-se ao já apresentado, no tópico acima –: a reserva de lei (1) impede que o Estado-Legislador estabeleça uma restrição geral a ser excepcionada discricionariamente pelo Estado-Administração; e (2) obsta que o Estado-Administração estabeleça restrições com caráter geral, ainda que por delegação legal.

A identificação, na CRFB, de uma reserva de lei com limites semelhantes não oferece dificuldades. Abrahão (2017, p. 207-8), por exemplo, observa, referindo-se à CRFB, que o “legislador ordinário não deve, na maioria dos casos, atribuir à administração poderes discricionários para decidir sobre os limites de direitos fundamentais e, ainda, que não pode ser delegada ao Poder Executivo a capacidade de legislar sobre restrições”. De todo modo, para demonstrar a atualidade do tema, é interessante citar julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal em 10 de abril de 2019 (acórdão ainda não publicado), nos autos da ADI 2998, no qual se reconheceu a inconstitucionalidade tanto do estabelecimento de sanções autônomas pelo Conselho Nacional de Trânsito, quanto da delegação legal de competência ao Estado-Administração para tipificar condutas infracionais (BRASIL, 2019).

Os dois elementos acima citados são importantes para a compreensão dos limites à intervenção administrativa sobre direitos fundamentais, sem autorização legal. Dizem-se limites porque se admite aqui a possibilidade, ainda que excepcional, de uma intervenção restritiva concreta – mas não de uma restrição geral e abstrata – sobre direitos fundamentais, ainda que sem autorização legal.

Nessa linha, C. Silva (2009, p. 76) admite a ocorrência de “intervenção restritiva autônoma” do Estado-Administração, em caso de necessidade “inevitável [...] de compatibilização de direitos fundamentais em conflito”, e Novais (2010, p. 857) sustenta que a negação da possibilidade de intervenção seria “demasiado formal ou até mesmo praticamente inaplicável”. Não parece ser difícil, dessa forma, chegar à conclusão – a que também já cheguei, outrora (PEIXOTO, 2019, p. 167) – de que o Estado-Administração até poderá intervir restritivamente, sem autorização legal, sobre direitos fundamentais, porém não poderá prever uma “intervenção” com caráter geral (isto é: uma restrição).

Some-se a essa conclusão também aquela sobre a impossibilidade de restringir-se legalmente um direito fundamental ao ponto de proibi-lo, deixando ao posterior alvedrio do Estado-Administração a decisão pela sua autorização excepcional. São as duas, em conjunto, que nortearão a análise do Decreto 14.663, de 2020, do Município de Fortaleza.

3. O Decreto 14.663, de 2020, do município de Fortaleza: restrição a direitos fundamentais, sem autorização legal

Já se disse acima que, na Itália, as medidas administrativas contra as quais se insurgiu Agamben foram veiculadas em um decreto-lei: o *Decreto-Legge 17 marzo 2020, n. 18* (ITÁLIA, 2020). Tal espécie normativa é prevista no art. 77 da Constituição italiana, para “casos extraordinários, de necessidade e de urgência” (ITÁLIA, 2018, p. 35).

Em Fortaleza – onde prefeitos, pela CRFB (BRASIL, 1988) e pela Constituição do Estado do Ceará (CEARÁ, 2018), não podem editar decretos-lei –, restrições a direitos fundamentais foram impostas pelo Decreto 14.663, de 2020. Afora aquelas autorizadas pela Lei 13.979, de 2020¹⁵ – “dever especial de confinamento” de “pessoas comprovadamente infectadas ou com suspeita de contágio” (art. 3º), e proibição de entrada e saída do município (art. 9º) –, foram decretadas as seguintes medidas restritivas: proibição de circulação de pessoas (art. 4º, § 1º, e art. 5º, § 1º) e de veículos particulares em vias públicas (art. 8º), e – extraível de forma sistemática – a proibição de exercício do direito fundamental de reunião e manifestação.¹⁶ O mesmo ato infralegal previu uma esdrúxula “responsabilização cível, administrativa e criminal, sem prejuízo do uso da força policial, se necessário para prevenir ou fazer cessar a infração, podendo ser, ainda, aplicadas as sanções de apreensão, interdição e/ou suspensão de atividade” (art.14, *caput*) (FORTALEZA, 2020).

A discussão jurídica sobre a constitucionalidade das normas restritivas não autorizadas pela Lei 13.979, de 2020, pode ser aqui apresentada a partir dos julgamentos, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADI 6341 e da ADPF 672. Na primeira, em decisão monocrática, foi inicialmente reconhecida, em 24 mar. 2020, “no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a *competência concorrente*” de estados e municípios para cuidarem da saúde e legislarem sobre sua defesa (BRASIL, 2020e, grifo nosso); posteriormente, em 15 abr. 2020, a decisão foi referendada pelo Plenário (STF..., 2020). Na segunda, o Ministro Alexandre de Moraes proferiu decisão monocrática

¹⁵ “Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020) I – isolamento; II – quarentena; [...] VI – restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020) [...] b) locomoção interestadual e intermunicipal; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)”. (BRASIL, 2020b). Quanto a este último dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 6343, suspendeu “parcialmente, sem redução de texto, o disposto no art. 3º, VI, b, [...] a fim de excluir estados e municípios da necessidade de autorização ou observância ao ente federal” (BRASIL, 2020c)

¹⁶ Para que não se tenham dúvidas, pelo menos 25 pessoas foram presas em Fortaleza no dia 20 maio 2020, “por descumprirem o *lockdown* determinado pelos governos estadual e municipal, para evitar a disseminação do novo coronavírus” (PELO..., 2020). Em 7 jun. 2020, conforme informado em nota oficial da Polícia Militar do Estado do Ceará, foram detidas sete pessoas que participavam de manifestação, “em cumprimento às medidas de isolamento social rígido [...], que visa conter a propagação do Coronavírus (Covid-19) no Ceará” (SETE..., 2020).

assegurando aos estados e municípios “a adoção ou manutenção de medidas restritivas *legalmente permitidas* durante a pandemia” (BRASIL, 2020d, grifo nosso).

Especialmente a partir desses entendimentos do Supremo Tribunal Federal, alinharam-se duas espécies de posições sobre a (in)constitucionalidade dos decretos de *lockdown* editados por estados e municípios: (1) a primeira sustentando que o Estado-Administração colhe diretamente da CRFB fundamento para decretos restritivos; e (2) a segunda afirmando que o reconhecimento das competências executiva e legislativa concorrentes não afasta a reserva de lei para legitimar a intervenção restritiva do Estado-Administração nos direitos fundamentais. A análise da primeira espécie será desdobrada nos Tópicos 3.1 a 3.3; a da última será apresentada no Tópico 3.4.

3.1. O argumento da ordem “fique em casa” do art. 196 da CRFB

O primeiro argumento a favor da constitucionalidade foi sustentado, de início, pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Ayres Britto, para quem seria “possível extrair diretamente da Constituição essa ordem de ‘fique em casa’” (CORRÊA, 2020). Segundo ele, essa ordem estaria no art. 196 da CRFB: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos [...]” (BRASIL, 1988).

Em democracias mais maduras, a ideia de que o dever de saúde do Estado justifica qualquer intervenção sobre os direitos fundamentais é tratada com extrema preocupação, e não entusiasmo. Na Alemanha, por exemplo, o presidente do *Bundestag* – o parlamento alemão – Wolfgang Schäuble declarou que: “Quando ouço que todo o restante tem de estar subordinado à proteção da vida, então tenho que dizer: isso não está certo, nesse grau absoluto” (PAPIER..., 2020, tradução nossa¹⁷).

O dever de prestação da saúde não autoriza o Estado a prestá-la de toda e qualquer forma; em especial, não o dispensa de obedecer à distribuição democrática de poderes: ao Estado-Legislador compete autorizar, e ao Estado-Administração realizar intervenções em direitos fundamentais.

Se é possível “extrair diretamente” do art. 196 da CRFB a ordem de “fique em casa”, sem sequer considerarem-se outros direitos fundamentais igualmente garantidos, também se poderiam “extrair diretamente”, por exemplo, as ordens de execução de pessoas contaminadas, de seu confinamento em campos de concentração, de incineração de imóveis onde essas pessoas estiveram, de confisco de bens para alocação nas medidas administrativas de combate à pandemia, de contratações com sobrepreço e sem licitação etc.: afinal, o que poderiam significar outras normas constitucionais, ante o império absoluto da ordem emanada do art. 196 da CRFB?

Assim o argumento de que decretos de *lockdown* seriam constitucionais porque estariam simplesmente dando cumprimento a uma “ordem direta” extraível do art. 196 da CRFB não se sustenta, mesmo em uma averiguação meramente perfunctória, como a feita aqui.

¹⁷ “Wenn ich höre, alles andere habe vor dem Schutz von Leben zurückzutreten, dann muss ich sagen: Das ist in dieser Absolutheit nicht richtig“.

3.2. O argumento da ponderação

Outra espécie de argumento a favor da constitucionalidade das restrições é a que se sustenta como resultado de uma ponderação – supostamente – *alexiana* (FERREIRA; MORIBE, 2020).

É inegável o fascínio da ciência jurídica brasileira atual com a ponderação – uma espécie de fetiche, um “entusiasmo pelo sopesamento” (SCHLINK, 1976, p. 128 et seq.) levado ao extremo por aqui –, justificador de verdadeiras atrocidades contra a CRFB. Um complicador é a equivocada recepção da teoria de Robert Alexy, no Brasil (cf. STRECK, 2011).

A ponderação – ou sopesamento (*Abwägung*) – existe há muito tempo, e não foi inventada nem por Alexy, nem pelo BVerfG.¹⁸ Muito embora a jurisprudência desse tribunal sobre a ponderação não seja sólida, Schlink (1976, p. 197, p. 215-7) identifica duas linhas completamente distintas: no controle judicial de intervenções estatais (conflito assimétrico), a ponderação como terceira etapa do mandamento de proporcionalidade impõe ao Estado um ônus argumentativo acrescido para legitimar a intervenção; no controle judicial de conflitos entre cidadãos (conflito simétrico), a ponderação impõe aos tribunais o respeito às assimetrias moldadas pelo Estado-Legislator, ou – e apenas se ausentes essas – uma “otimização simétrica”.

O fetiche ponderativo elimina ou desconsidera a discricionariedade legislativa – a *Dezision*, uma decisão final na comparação de utilidades, a ser legitimada a revista apenas politicamente, mas não juridicamente (SCHLINK, 1976, p. 211) –, inevitável em uma democracia procedimental, e à qual o BVerfG, na aplicação da ponderação, sempre prestou reverência. As constituições – inclusa a CRFB – não dão resposta a tudo; há, para as medidas estatais, um largo “corredor” entre a proibição do excesso e a proibição da insuficiência (NOVAIS, 2019, p. 178-9), dentro do qual se atribui ao Estado-Legislator o poder de decidir.

Essa crítica ao fetiche ponderativo pode ser cientificamente relevante, mas não o é praticamente: é absurda a ideia de levar a ponderação ao ponto de atribuir peso à distribuição de poderes feita pela CRFB, e sopesá-la com o que se venha a identificar como princípios. Ávila (2018, p. 105-6, 2019, p. 58), que toma a reserva de lei tal como aqui tratada como uma *regra* constitutiva de delimitação material de competência, conclui que se “o legislador constituinte opta pelo estabelecimento de uma regra [...], não pode o julgador substituí-la por um princípio e, com essa estratégia remeter a solução do litígio a uma ponderação [...]”; é o que o autor chama de “consequencialismo”. De fato, se a regra de que o Estado(-Administração) só pode intervir sobre direitos fundamentais quando autorizado pelo Estado(-Legislador) pudesse ser ponderada com alguma outra norma, é evidente que não representaria nenhuma ga-

¹⁸ A Lei Fundamental alemã, por exemplo, já estabelecia que: “Die Entschädigung ist unter gerechter *Abwägung der Interessen* der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen” (ALEMANHA, 1949, grifo nosso). O próprio Alexy (2011, p. 99-103) fundamenta o célebre capítulo *Resultado de sopesamentos como normas de direito fundamental atribuídas* de sua *Teoria dos Direitos Fundamentais* na decisão BVerfGE 35, 202 (Lebach-Urteil), de 5 jun. 1973. Nada obstante: “Der einflussreichste Vorschlag zur methodischen Rekonstruktion rechtlicher Abwägung kommt heute von Robert Alexy, unter Zugrundelegung der so genannten “Prinzipientheorie”. Die Dominanz dieses Theoriezusammenhangs ist so stark, dass es heute offenbar genügt, von “der” Abwägungslehre zu sprechen, um sich auf ihn zu beziehen” (WINDISCH, 2014, p. 31). Windisch (2014, p. 38) conclui que a teoria dos princípios de Alexy não apresenta nenhuma utilidade dogmática que não possa ser provida pela aplicação do princípio da proporcionalidade.

rância contra a ação do próprio Estado – porque traria novamente para a possibilidade de consideração, na concretização da norma, de elementos (tais como o de melhor atendimento do bem comum) cuja utilização foi-lhe vedada pela função defensiva atribuída aos direitos fundamentais pela CRFB. O próprio Alexy (2011, p. 291, grifo nosso) esclarece que

o Executivo tem que poder se apoiar em uma restrição constitucional indireta, na forma de uma lei, mesmo quando princípios constitucionais colidentes, como restrições constitucionais diretas, fundamentam materialmente uma restrição.

É importante não confundir esse argumento da ponderação com o argumento de Brandão (2020), de que as eventuais intervenções restritivas devem obedecer à proporcionalidade. A posição defendida por Brandão – e, da mesma forma, aquela afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 6341 – não relativiza a reserva de lei: estados e municípios podem *legislar* concorrentemente sobre defesa da saúde (art. 24, XII, da CRFB), mas as restrições aos direitos fundamentais eventualmente estabelecidas devem ser idôneas, necessárias e proporcionais. Isso nada diz, no entanto, sobre a decretação de medidas restritivas, sem autorização legal.

3.3. O argumento da regulamentação do art. 268 do Código Penal

Uma variação – mais elaborada que os argumentos “rústicos”, fundados exclusivamente no art. 196 da CRFB ou na ponderação – sustenta a constitucionalidade dos decretos autônomos com fundamento no tipo do art. 268 do Código Penal (PALHARES, 2020), que prescreve pena a quem: “Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa” (BRASIL, 1940).

Em uma análise perfunctória, parece ser um caso-limite de aplicação subsuntiva: “Infringir *determinação do poder público*, destinada a *impedir* introdução ou *propagação de doença contagiosa*” (BRASIL, 1940, grifo nosso). As medidas veiculadas, por exemplo, no Decreto 14.663, de 2020, do Município de Fortaleza, tinham como objetivo “impedir [...] propagação de doença contagiosa”; seu descumprimento portanto configuraria infração à norma penal.

A análise aqui partirá da seguinte pergunta – meramente retórica, anote-se –: incidirá no tipo alguém suspeito de contaminação que infrinja uma hipotética determinação estatal de confinamento em campo de concentração?¹⁹ É evidente que não são todas as determinações do poder público que caracterizam o tipo, tão somente as determinações constitucional ou legalmente autorizadas. Isto é: a norma extraível do art. 268 do Código Penal não é fundamento autorizador autônomo para intervenções do Estado-Administração; ela apenas determina acessoriamente a punição pelo descumprimento de intervenções constitucional ou legalmente autorizadas.

Por outro lado, ainda que fosse aceito o argumento da decretação de *lockdown* como regulamentação do art. 268 do Código Penal, haveria que se concluir ter ocorrido violação à reserva de lei, uma vez que tal raciocínio resultaria em uma indevida restrição geral à liberdade a ser excepcionada discricionariamente pelo Estado-Administração – pelas razões já apresentadas no Tópico 2, acima.

¹⁹ O exemplo não é aleatório: mesmo Hungria (1959, p. 101), que sustenta que a fuga de campo de concentração (!) corresponde à hipótese penal, conclui que: “A competência da autoridade de que emana a determinação (cabimento dos limites do poder de polícia), pode ser examinada pelo juiz”.

Muito embora não encontrado na pesquisa bibliográfica, é possível especular sobre um possível argumento, intimamente relacionado ao acima exposto, que se desenvolveria a partir da autorização ao Estado-Administração para intervir restritivamente sobre “pessoas *suspeitas* de contaminação” (art. 2º, II, da Lei 13.979, de 2020) (BRASIL, 2020b, grifo nosso). Seguindo a linha desse argumento hipotético, em razão de haver portadores da Covid-19 assintomáticos, todas as pessoas seriam suspeitas de contaminação, e, por esse motivo, estaria autorizada uma “intervenção restritiva geral”. As medidas do Decreto 14.663, de 2020, seriam, então, legalmente autorizadas, e aplicar-se-ia sem maiores dificuldades a norma extraível do art. 268 do Código Penal para punir o seu descumprimento.

O argumento tal como especulado é insustentável. Essa “suspeição geral”, ainda que fosse hermenêuticamente possível, qualificar-se-ia inevitavelmente como restrição geral aos direitos fundamentais, a ser excepcionada discricionariamente pelo Estado-Administração – como já exposto no Tópico 2, não seria aceitável no Estado de direito. O próprio texto, de todo modo, já obsta essa interpretação: a Lei 13.979, de 2020, estabelece expressamente que: “As definições estabelecidas pelo Artigo 1 do Regulamento Sanitário Internacional, constante do Anexo ao Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020, aplicam-se ao disposto nesta Lei [...]” (art. 2º, par. único). Naquele regulamento, listam-se expressamente – embora não de forma exaustiva – “motivos para suspeitar da presença de uma doença de natureza infecciosa”: febre persistente, prostração, diminuição de consciência, aumento de gânglios, icterícia, tosse ou dispnéia, sangramento incomum, paralisia, exantema ou erupção cutânea aguda, vômitos severos, diarreia severa e convulsões recorrentes (BRASIL, 2020a). A Lei 13.979, de 2020, não autoriza, portanto, uma definição arbitrária – do tipo: “todos são suspeitos” – do que seja a suspeição de contaminação: a “suspeição geral” está fora do horizonte de sentido do texto normativo.

Vê-se assim que o argumento em questão, fundado no tipo do art. 268 do Código Penal, apesar de muito persuasivo sob um primeiro olhar, não contribui de forma alguma para a análise da constitucionalidade das medidas restritivas estabelecidas por decreto, sem autorização legal. Sua eficácia argumentativa encontra-se em outro plano: na legalidade da sanção pelo descumprimento de uma ordem legal ou constitucionalmente autorizada – o fundamento de constitucionalidade da ordem em si deve ser buscado alhures.

O tipo, assim, deve ser lido como “infringir determinação *legal* do poder público” (“legal” no sentido de determinada ou autorizada por lei ou pela CRFB) – o que remete a argumentação de volta ao seu início: o município de Fortaleza poderia determinar, com caráter geral e sem fundamento em lei (ou em decreto presidencial de estados de defesa ou de sítio), a proibição de circulação de pessoas e veículos não suspeitos de contaminação e a proibição de exercício do direito fundamental de reunião e manifestação?

3.4. O argumento da violação da reserva de lei

O Ministro Alexandre de Moraes, fora dos autos, comentando as intervenções administrativas realizadas no ensejo do combate à pandemia de coronavírus Covid-19, sustentou que: “É inegável que a própria Constituição autoriza, seja administrativamente ou seja do ponto de vista mais radical [...], restrições administrativas mais

radicais de ir e vir”. Ao final, porém, fez uma espécie de transição no argumento, ao sustentar que “sempre tem que se partir, em um primeiro momento, da *análise da legalidade de eventuais decretos*” (FALCÃO, 2020, grifo nosso).

Este argumento reconhece – por sua obviedade – que a CRFB impõe a saúde como dever do Estado, assim como que o Estado-Administração pode intervir sobre as liberdades. Porém, identifica limites ao poder estatal de intervenção administrativa, ante a inexistência de lei autorizadora: “Não havendo previsão da aplicação de *lockdown* disciplinada em lei formal [...], não se pode adotar tal medida para restringir a liberdade de locomoção da população por meio de um mero decreto” (ARAÚJO, 2020).

As proibições gerais de circulação de pessoas não suspeitas de contaminação, de circulação de veículos particulares em vias públicas, e de exercício do direito fundamental de reunião e manifestação, veiculadas no Decreto 14.663, de 2020, do Município de Fortaleza, violam a reserva de lei, porque não têm autorização legal, seja ela nacional – excluída já a possível aplicação da Lei 13.979, de 2020 –, seja ela local. Quanto a esta última inexistência, importa destacar que a pesquisa realizada²⁰ não encontrou nenhuma autorização legal *específica*, tão somente *genérica*: o Código de Saúde municipal (Lei 4.950, de 1977, do Município de Fortaleza) estabelece, quanto a “doenças transmissíveis”, que: “O Município adotará medidas preventivas, visando a evitar ou impedir o surto e a propagação de doenças transmissíveis [...]” (art. 6º) (FORTALEZA, 1977, p. 3). As decisões analisadas no Tópico 2, acima, iluminam o caminho para a correta interpretação do texto legal: lá, já se mostrou que a reserva de lei obsta que o Estado-Administração estabeleça restrições com caráter geral, ainda que por delegação legal. Assim, a norma extraível do dispositivo não pode conferir autorização genérica para o Estado-Administração intervir quando e como queira sobre os direitos fundamentais, sob a justificativa de combater a propagação de doenças infecciosas.

Não pode haver dúvida, assim, de que o Decreto 14.663, de 2020, do Município de Fortaleza, na parte acima mencionada – que determina a proibição de circulação de pessoas e veículos não suspeitos de contaminação, e a proibição de exercício do direito fundamental de reunião e manifestação –, é inconstitucional, portanto nulo.

Isso fica exposto de maneira muito clara na esdrúxula norma sancionadora, que prevê a “responsabilização cível, administrativa e criminal, sem prejuízo do uso da força policial [...], podendo ser, ainda, aplicadas as sanções de apreensão, interdição e/ou suspensão de atividade” (art.14, *caput*) (FORTALEZA, 2020). Afora a obviedade de que a competência para legislar sobre direitos civil e penal é da União Federal

²⁰ A pesquisa realizou-se até 16 jul. 2020, nos sítios eletrônicos da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza (https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/index.php/P%C3%A1gina_principal) e da Câmara Municipal de Fortaleza (<https://sapl.fortaleza.ce.leg.br/norma/pesquisar>), por termos como “pandemia”, “coronavírus”, “covid”, “sanitário”, “sanitária”, “quarentena”, “isolamento”, “infecção”, “infecciosa” e “infeccioso”, sem limitação temporal. Além do Código de Saúde, de que se trata com mais detalhe no corpo do texto, concluiu-se ser também relevante a Lei 8.222, de 1998, que “[d]isciplina a aplicação de penalidades às infrações a legislação sanitária e dá outras providências”. Esta lei estabelece pena para quem “descumprir ates emanados das autoridades sanitárias competentes visando à aplicação da legislação pertinente” (art. 3º, XXXI) (FORTALEZA, 1998, p. 4). A qualificação do ato desobedecido como de “aplicação da legislação pertinente” remete a discussão para o Código de Saúde – em especial no que toca a compreender se eventual ordem dada com fundamento na norma extraível do art. 6º qualifica-se como “legislação pertinente” –, uma vez que, assim como já apresentado quanto ao art. 268 do Código Penal, a norma extraível do art. 3º, XXXI, não pode ser tida como restrição autônoma aos direitos fundamentais.

(art. 22, I, da CRFB) (BRASIL, 1988), há que se lembrar que também a sanção deve ser prevista em lei para poder ser aplicável – como, aliás, foi destacado recentemente pelo próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão já comentada (BRASIL, 2019). Ou seja: se respeitada a CRFB, ou as sanções já são previstas em lei,²¹ e o decreto em nada acresce às previsões legais, ou são escandalosamente inconstitucionais.

4. *Necessitas legem non habet*: o perigoso argumento de que a necessidade não tem lei (nem Constituição)

Até aqui, tratou-se dos argumentos que pretendiam justificar juridicamente as restrições aos direitos fundamentais promovidas pelo Decreto 14.663, de 2020, do município de Fortaleza. Viu-se que nenhum deles pode prevalecer sobre o argumento da violação da reserva de lei. Agora, deverá ser analisado o argumento de que a necessidade não tem lei – o qual, segundo Agamben (2004, p. 40), compreende-se em dois sentidos opostos: “‘a necessidade não reconhece nenhuma lei’ e ‘a necessidade cria sua própria lei’”.

Este argumento é profundamente inquietante: “A teoria da necessidade não é aqui outra coisa que uma teoria da exceção (*dispensatio*) em virtude da qual um caso particular escapa à obrigação da observância da lei” (AGAMBEN, 2004, p. 41). Acresça-se: a necessidade pode ser usada como argumento para escapar ao dever de respeito à Constituição – e isto tende a ocorrer em momentos de grande crise. Exemplo disso é que, em maio de 2020, auge da devastação causada pela pandemia do coronavírus Covid-19 na Itália, quatro em cada dez italianos declaravam que emergências justificam a suspensão da democracia (DIAMANTI, 2020).

Bem antes disso, referindo-se ao surto de SARS 2002-3, em 2002, Schwartz (2012, p. 330, tradução nossa²²) comparou as respostas estatais da China – governo autoritário – e de Taiwan – governo democrático. Sua conclusão foi que uma “efetiva resposta a pandemias depende de ações governamentais coercitivas que podem ser profundamente impopulares e desgostantes, e portanto de difícil implementação em uma democracia”. Agora, sob o sugestivo título de “Political Regimes and Deaths in the Early Stages of the Covid-19 Pandemic [Regimes Políticos e Mortes nos Estágios Iniciais da Covid-19]”, Cepaluni, Dorsch e Branyiczki (2020, p. 24-5, tradução nossa²³) analisaram a ligação entre instituições políticas e mortes durante os primeiros 100 dias da pandemia de coronavírus Covid-19, e concluíram que governos “autocráticos podem ter uma vantagem extra, na medida em que seus cidadãos são mais obedientes aos decretos governamentais, especialmente àqueles que podem interromper as vidas social e empresarial dos cidadãos”.

²¹ A Lei 8.222, de 1998, do Município de Fortaleza, prevê como sanções: “I – advertência; II – apreensão, inutilização ou interdição do produto; III – suspensão de atividades, vendas ou fabricação de produtos; IV – interdição parcial ou total de atividade ou de estabelecimento; V – suspensão ou cassação da licença ou alvará; VI – multa, cujo recolhimento deverá ser efetuado no prazo de 20 (vinte) dias” (art. 2º) (FORTALEZA, 1998, p. 2).

²² “The seemingly obvious conclusion to draw from this analysis is that effective pandemic response depends on coercive government actions that would be deeply unpopular and distasteful and therefore difficult to implement in a democratic society”.

²³ “Autocratic governments may have had an extra advantage to the extent that their citizens are more obedient to governmental decrees, especially those that may disrupt the social and business lives of citizens”.

Eis aí o grande perigo do argumento: pode-se admitir, como demonstraram as pesquisas acima citadas, que governos autoritários são mais eficientes que os democráticos no combate a crises sanitárias. Isso, porém, não os torna em melhores, ou em mais desejáveis: eles são mais eficientes na realização de um fim estatal específico apenas porque respeitam menos (ou não respeitam) as pessoas.

Por outro lado, as conclusões ajudam a explicar a imbricação entre o aumento da tolerância a regimes autocráticos e o anseio de proteção da saúde contra um inimigo que excede em muito as forças individuais. Se a escolha fosse entre a vida e a liberdade, seria cruel.

Contudo, não é exatamente assim. Harari (2020), também tratando da pandemia de coronavírus Covid-19, aborda a questão sob outro viés. Segundo ele, a escolha geralmente ofertada entre a saúde e a privacidade é falsa: a verdadeira escolha é entre combater a pandemia de forma democrática ou de forma autoritária. Exemplos de sucesso do combate democrático, citado pelo autor, são a Coreia do Sul, Taiwan e Singapura.

No Brasil, em que o nível de respeito à autoridade estatal é perceptivelmente inferior àquele observado na tríade citada, é ainda mais tentador apelar-se emocionalmente para que se “suspenda” a CRFB, como única forma de abrirem-se as vias mais efetivas – porque mais incisivas sobre as liberdades – de combate à pandemia. Isso, mesmo fora das hipóteses de decretação de estados de defesa e de sítio, cujos meios de controle são dados pela própria CRFB. Isto é: pela necessidade – inegável – de combater uma grande ameaça, cogita-se de renunciar às garantias jusfundamentais.

O argumento de *necessitas legem non habet* (necessidade não tem lei) sepulta o regime democrático tal como traçado pela CRFB, e deve por isso ser enfrentado de duas formas distintas. A primeira é a que refuta a imperiosidade da escolha trágica entre um Estado de exceção mais eficiente e um Estado democrático menos eficiente: há modelos democráticos suficientemente eficientes a serem tomados como exemplo. A segunda é a que enfatiza que, ainda que um Estado de exceção possa ser mais eficiente que um Estado democrático no atingimento de um fim específico – como no combate a uma pandemia –, o custo global de manutenção de um Estado de exceção não é vantajoso para as pessoas a ele submetidas.

Conclusão

Nestes tempos conturbados, os democratas e fiéis do culto à Constituição temos que temer em especial duas espécies de argumentos: o primeiro é o argumento criptojusnaturalista de que da correção (segundo quem?) de uma medida decorre a sua constitucionalidade; o segundo é o argumento de que momentos excepcionais ensejam medidas que se excepcionam à CRFB. O primeiro é mais denso; o segundo, mais perigoso.

Ideias criptojusnaturalistas encontram-se difusas no argumento que extrai do dever estatal de prestação à saúde uma ordem de “fique em casa”, e naquele que, por ponderação, conclui que a saúde é abstratamente mais importante que as liberdades. As premissas dessa ordenação objetiva de valores são tidas, por exemplo, por Alexy (2017, p. 28), como “muito discutíveis”. Pode-se defender – como se tem feito agora – a aceitação de determinadas medidas estatais por serem “corretas”, mas não

se ouvirá a defesa da subjacente (e contraditória em seus próprios termos) premissa filosófica de que “o Estado pode tomar, pelos meios democráticos, qualquer decisão, desde que seja a correta”. O tempo dirá se a não restrição legal das liberdades de ir e vir e de reunião e manifestação foi ou não correta, se o Estado-Legislador deveria tê-las autorizado, a fim de combater o avanço da pandemia de coronavírus Covid-19 no Brasil; ainda que se conclua terem sido as omissões legislativas nacional e local erradas, isso não modificará a inconstitucionalidade da restrição estabelecida por decreto, sem autorização em lei.

A sutileza do argumento de *necessitas legem non habet* (necessidade não tem lei) torna-o, assim, em mais perigoso. A ideia de que a Constituição pode ser afastada para atingimento de um fim estatal específico é sedutora para os que sustentam a necessidade de atingimento desse fim, mas profundamente aterrorizante para os que dependem unicamente da Constituição para terem uma vida minimamente digna – o que inclui a garantia de suas liberdades mais fundamentais. Como observou Agamben (2004, p. 46), “a necessidade, longe de apresentar-se como um dado objetivo, implica claramente um juízo subjetivo e que necessárias e excepcionais são, é evidente, apenas aquelas circunstâncias que são declaradas como tais”; isto é: a necessidade não é um estado de fato a ser identificado por um sábio governante platônico, e sim uma retórica de legitimação de um poder que pretende se colocar fora da Constituição. Assim é a fundamentação do decreto, editado sem autorização legal, na afirmação de que “mais vidas só poderão ser salvas se [...] [o] Poder Público, no uso de seu legítimo poder de polícia, [adotar] as *providências necessárias*” (FORTALEZA, 2020, grifo nosso): uma retórica que pretende legitimar um passo para fora da CRFB.

Observou-se, neste trabalho, que as democracias e as constituições democráticas abrem possibilidades de combate efetivo a crises – tais como a causada pela pandemia de coronavírus Covid-19 –, mas é preciso aprender com os erros do passado, para que elas não provejam meios tão menos eficientes que aqueles providos por Estados autoritários.

Neste permanente processo de aprendizagem, apresenta-se o ponto que deve servir de conclusão deste trabalho: a questão das sanções aplicadas com fundamento no Decreto restritivo. É impensável que, sem vilipendiar a CRFB, se apliquem eventuais sanções pelo descumprimento de normas gerais estabelecidas em decreto sem fundamento em lei; isso vale seja para as sanções em decorrência da circulação “não autorizada” de pessoas e veículos, seja para os processos criminais pelo exercício de outros direitos fundamentais, como o de livre reunião e manifestação.

Há um sopro de esperança no ar. No momento em que se escreve este trabalho, países dentre os mais afetados, como a Itália e a Espanha, já vivenciam uma “nova normalidade” – expressão sintética e preta de significado que se incorporou ao léxico desta nova era. Enquanto ainda se choram os mortos – em 16 de julho de 2020, 75.568 em todo o Brasil, 7.090, no Ceará, e 5.188, apenas no Município de Fortaleza (CASOS..., 2020; ÓBITOS..., 2020) –, pode parecer de extrema insensibilidade e mau gosto uma reflexão sobre a constitucionalidade de atos estatais que – não se duvida – foram praticados com o objetivo de preservar vidas, em um cenário de desenvolvimento científico bem próximo a zero.

Por outro lado, Agamben (2020) tem razão ao chocar-se com a passividade com que se toleraram restrições à liberdade. Em seu artigo “Una domanda [Uma

pergunta]”, observa que uma “categoria que não honrou as próprias tarefas foi a dos juristas”. Segundo ele, “todo limite foi ultrapassado, e se tem a impressão de que as palavras do primeiro-ministro e do chefe da defesa civil tenham, como se dizia em relação àquelas do *Führer*, imediatamente valor de lei”.

Esta crise mostrou que os grandes desafios não aguardam a evolução da ciência – e isto se aplica também à ciência do Direito –; o trabalho precisa começar já, até porque a porta para as “exceções” à CRFB foi perigosamente aberta, e não há, no momento, quem a controle. Neste cenário aterrorizante, a “categoria dos juristas” não pode omitir-se.

Referências

- ABRAHÃO, Marcela Rosa. *As restrições aos direitos fundamentais por ato normativo do Poder Executivo*. Coimbra [Portugal]: Almedina, 2017.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- . *Reflexões sobre a peste: ensaios em tempos de pandemia*. São Paulo: Boitempo, 2020. E-book.
- ALEMANHA. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* [23 maio 1949]. Berlim: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, 1949. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html>. Acesso em: 2 maio 2019.
- . *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*, promulgada em 23 de maio de 1949. Berlim [Alemanha]: Deutscher Bundestag, 2019. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.
- . *BVerfG. BVerfGE 20*, 150, julgado em 5 de agosto de 1966. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2020/04/rk20200415_1bvr082820.pdf?__blob=publicationFile&v=2. Acesso em: 26 maio 2020.
- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria da argumentação racional como teoria da fundamentação jurídica*. 4. ed., 2. reimp. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- . *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ARAÚJO, Aldem Johnson Barbosa. Lockdown: limitar o direito de ir e vir por decreto é inconstitucional. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 12 maio 2020. Disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/opiniaio/artigos/lockdown-limitar-o-direito-de-ir-e-vir-por-decreto-e-inconstitucional/>. Acesso em: 26 maio 2020.
- ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação*. São Paulo: Malheiros, 2019.
- . *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, São Paulo: Malheiros, 18. ed. rev. e atual., 2018.
- BINENBOJM, Gustavo. O coronavírus e o estado de exceção. *Jota*, São Paulo, 13 mar. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniaio-e-analise/colunas/publicistas/o-coronavirus-e-o-estado-de-excecao-13032020>. Acesso em: 1º jun. 2020.
- BRANDÃO, Rodrigo. Coronavírus, ‘estado de exceção sanitária’ e restrições a direitos fundamentais. *Jota*, São Paulo, 4 abr. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniaio-e-analise/artigos/coronavirus-estado-excecao-sanitaria-direitos-fundamentais-04042020>. Acesso em: 26 maio 2020.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Presidência da República, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 maio 2020.
- . *Decreto 10.212*, promulgado em 30 de janeiro de 2020. Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Decreto/D10212.htm#anexo. Acesso em: 16 jul. 2020.
- . *Decreto-Lei n° 2.848*, promulgado em 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 26 maio 2020.
- . *Lei n° 13.979*, promulgada em 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 26 maio 2020.
- . Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 2.998/DF*, julgada em 10 de abril de 2019 [Informativo STF 937, de 8 a 19 de abril de 2019]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo937.htm>. Acesso em: 26 maio 2020.
- . Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 6.343/DF* [extrato de julgamento], julgada em 6 de maio de 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5881008>. Acesso em: 26 maio 2020.
- . Supremo Tribunal Federal. *ADPF n° 672/DF*, julgada em 9 de abril de 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5885755>. Acesso em: 26 maio 2020.

- . Supremo Tribunal Federal. *MC na ADI nº 6.341/DF*, julgada em 24 de março de 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5880765>. Acesso em: 26 maio 2020.
- CEARÁ. *Constituição do Estado do Ceará*, 1989: Atualizada até a Emenda Constitucional nº 94 de 17 de dezembro de 2018. Fortaleza: INESP, 2018.
- CEPALUNI, Gabriel; DORSCH, Michael; Branyiczki, Reka. *Political Regimes and Deaths in the Early Stages of the COVID-19 Pandemic*. [s.l.]: SSRN, 27 abr. 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID3586767_code1637950.pdf?abstractid=3586767&mirid=1&type=2. Acesso em: 26 maio 2020.
- CORRÊA, Suzana. “É possível extrair diretamente da Constituição essa ordem de ‘fique em casa’”, diz Ayres Britto. *O Globo*, Rio de Janeiro, 15 abr. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/e-possivel-extrair-diretamente-da-constituicao-essa-ordem-de-fique-em-casa-diz-ayres-britto-24372083>. Acesso em: 26 maio 2020.
- DIAMANTI, Ilvo. L'emergenza giustifica uno stop alla democrazia per 4 italiani su 10. *La Repubblica*, Roma, 31 maio 2020. Disponível em: https://rep.repubblica.it/pwa/generale/2020/05/31/news/l_emergenza_giustifica_uno_stop_alla_democrazia_per_4_italiani_su_10-258128992. Acesso em: 16 jul. 2020.
- ESPAÑA. *Lei de Bases de Sanidad Nacional*, promulgada em 25 de novembro de 1944. Disponível em: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1944/331/A08908-08936.pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.
- . Tribunal Constitucional. Sentencia nº 83/1984, julgada em 8 de maio de 1984. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1984-18771.pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.
- FALCÃO, Márcio. Ministro do Supremo diz que Constituição permite aplicação de multa para restringir locomoção. *G1*, Rio de Janeiro, 20 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/20/ministro-do-stf-diz-que-constituicao-permite-aplicacao-de-multa-para-restringir-locomocao.ghtml>. Acesso em: 26 maio 2020.
- FERREIRA, André; MORIBE, Camilo Misko. Tempos de pandemia e o direito constitucional de ir e vir. *Migalhas*, São Paulo, 23 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325170/tempos-de-pandemia-e-o-direito-constitucional-de-ir-e-vir>. Acesso em: 26 maio 2020.
- FORTALEZA. *Decreto nº 14.663*, promulgado em 5 de maio de 2020. Institui, no Município de Fortaleza, a Política de Isolamento Social Rígido como Medida de enfrentamento à COVID – 19, e dá outras providências. Disponível em: <https://diariooficial.fortaleza.ce.gov.br/download-diario.php?objectId=workspace://SpacesStore/cf62b5f1-620f-4a97-8c3b-4fa628a8018b;1.0&numero=16744>. Acesso em: 26 maio 2020.
- . *Lei nº 4.950*, promulgada em 30 de novembro de 1977. Código de Saúde do Município de Fortaleza. Disponível em: https://sapl.fortaleza.ce.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/1977/3276/3276_texto_integral.pdf. Acesso em: 16 jul. 2020.
- . *Lei nº 8.222*, promulgada em 28 de dezembro de 1998. Disciplina a aplicação de penalidades às infrações a Legislação Sanitária e dá outras providências. Disponível em: <https://sapl.fortaleza.ce.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/1998/614/le82221998.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2020.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. Direito de reunião pacífica em face da administração ordenadora sanitária: para além da pandemia da Covid-19. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 57, n. 226, p. 11-28, abr./jun. 2020. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/226/ril_v57_n226_p11. Acesso em: 6 jul. 2020.
- FRATESCHI, Yara. Agamben sendo Agamben: o filósofo e a invenção da pandemia. Blog da Boitempo, São Paulo, 12 maio 2020. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2020/05/12/agamben-sendo-agamben-o-filosofico-e-a-invencao-da-pandemia/>. Acesso em: 26 maio 2020.
- HARARI, Yuval Noah. Yuval Noah Harari: the world after coronavirus. Financial Times, Londres [Reino Unido], 20 mar. 2020. Disponível em: <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>. Acesso em: 26 maio 2020.
- HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.
- ITÁLIA. *Constituição da República Italiana*, promulgada em 22 de dezembro de 2020. Roma: Senato della Repubblica, 2018. Disponível em: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 16 jul. 2020.
- . Decreto-Legge 17 marzo 2020, n. 18 [Decreto “Cura Italia”], promulgada em 17 de março de 2020. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/03/17/20G00034/sg>. Acesso em: 26 maio 2020.
- LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.
- MENEZES, Clara. “É inadmissível a postura de omissão de qualquer governo”, diz Roberto Cláudio sobre combate ao coronavírus. *O Povo*, Fortaleza, 10 maio 2020. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/coronavirus/2020/05/10/prefeito-roberto-claudio-coronavirus-e-inadmissivel-a-postura-de-omissao.html>. Acesso em: 26 maio 2020.
- NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição*. 2. ed. Coimbra (Portugal): Coimbra, 2010.
- . *Princípios estruturantes do Estado de Direito*. Coimbra [Portugal]: Almedina, 2019.
- ÓBITOS por Covid-19. *IntegraSUS* [Secretaria da Saúde do Estado do Ceará], Fortaleza, 16 jul. 2020 [9h4m51]. Disponível em: <https://indicadores.integrasus.saude.ce.gov.br/indicadores/indicadores-coronavirus/obitos-covid>. Acesso em: 16 jul. 2020.

- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Parecer PCO/OAB* [Emergência do novo coronavírus (COVID-19). Inconstitucionalidade de eventual tentativa de decretação de estado de sítio]. São Paulo: Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estado-sitio-serviria-fragilizar.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2020.
- PALHARES, Isabela. Ameaça de prisão por Doria é constitucional, mas detenção é improvável, dizem especialistas. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 10 abr. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/04/ameaca-de-prisao-por-doria-e-constitucional-mas-detencao-e-improvavel-dizem-especialistas.shtml>. Acesso em: 26 maio 2020.
- PAPIER sieht in Corona-Epidemie Freiheitsrechte in Gefahr. *Welt*, Berlim [Alemanha], 1 maio 2020. Disponível em: <https://www.welt.de/politik/deutschland/article207666457/Coronavirus-Ex-Verfassungsrichter-Papier-sieht-Freiheitsrechte-in-Gefahr.html>. Acesso em: 2 maio 2020.
- PEIXOTO, Fábio Carvalho de Alvarenga. *Manifestação em via pública: o direito de reunião na rua*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PLATÃO. *A República*. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Porto Alegre: L&PM, 2019.
- SCHLINK, Bernhard. *Abwägung im Verfassungsrecht*. Berlim [Alemanha]: Duncker und Humblot, 1976.
- SCHWARTZ, Jonathan. Compensating for the 'Authoritarian Advantage' in Crisis Response: Comparative Case Study of SARS Pandemic Responses in China and Taiwan. *Journal of Chinese Political Science*, [s.l.], vol. 17(3), p. 313–31, 2012. Disponível em: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7111788/pdf/11366_2012_Article_9204.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.
- SETE pessoas são autuadas após manifestações em Fortaleza neste domingo (07). *Polícia Militar* [Ceará], Fortaleza, 8 jun. 2020. Disponível em: <https://www.pm.ce.gov.br/2020/06/08/sete-pessoas-sao-autuadas-apos-manifestacoes-em-fortaleza-neste-domingo-07/>. Acesso em: 16 jul. 2020.
- SILVA, Clarissa Sampaio. *Direitos fundamentais e relações especiais de sujeição: o caso dos agentes públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.
- STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, 2000.
- STF reconhece competência concorrente de estados, DF, municípios e União no combate à Covid-19. *Supremo Tribunal Federal, Brasília*, 15 abr. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447&ori=1>. Acesso em: 26 maio 2020.
- STRECK, Lenio Luiz. As recepções teóricas inadequadas em *terrae brasilis*. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 2-37, jul./dez. 2011.
- WINDISCH, Florian. "Abwägung" als Relationsnorm-Konstruktion: Konstruktive Überlegungen zur Abwägung im Kontext der Strukturierenden Rechtslehre. In: MÜLLER, Friedrich; MASTRONARDI, Philippe. "Abwägung": Herausforderung für eine Theorie der Praxis (coord.). Berlim [Alemanha]: Duncker & Humblot, 2014, p. 19-86.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. Q&A: Mass gatherings and COVID-19. *World Health Organization*, Genebra [Suíça], 14 abr. 2020. Disponível em: https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-on-mass-gatherings-and-covid-19?gclid=CjwKCAjw26H3BRB2EiwAy32zhUTv6PqAOTLMB14xdisTh5MgA0SkQkbfeo1TKKSOWE6Z8yPNKXEP2hoCy8gQAvD_BwE. Acesso em: 16 jun. 2020.

Medidas para enfrentar el Covid-19 en Chile: entre la protección de la salud y el funcionamiento de la economía

Sumario: Introducción; 1. La pandemia global por Covid-19 y su impacto en Chile; 2. Las medidas adoptadas por el gobierno chileno; 3. La evaluación del plan económico de emergencia del gobierno chileno; 3.1. El fracaso del Plan Económico de Emergencia y el retiro de los fondos previsionales; 4. El gobierno y la paradoja de Moore; 4.1. ¿Se podría haber adoptado un enfoque alternativo?; Conclusiones; Referencias.

FELIPE PAREDES PAREDES¹

PATRICIA TOLEDO ZÚÑIGA²

Introducción

La pandemia global causada por el virus SARS Covid-19 durante el año 2020 ha transformado la vida de las comunidades humanas alrededor del mundo. Este trabajo tiene por propósito analizar las medidas adoptadas en Chile para combatir los efectos sociales de la pandemia. Desde luego, huelga señalar que todo esfuerzo de estas características se enfrenta a dos grandes desafíos. El primero de ellos es que se trata de un asunto reciente y en desarrollo, por lo que la información oficial a partir de la cual se realiza este análisis es escasa y está evolucionando constantemente.

El segundo desafío consiste en que no es tan fácil deslindar los aspectos exclusivamente sanitarios de aquellos que podrían ser calificados como estrictamente sociales. Desafortunadamente, hemos comprobado con elocuencia durante estos pandémicos días, que la capacidad económica y organizativa que poseen los Estados ha determinado la forma en que estos han respondido al enorme desafío que ha supuesto

¹ Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona. Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile. Correo electrónico: felipe.paredes@uach.cl.

² Abogada. Doctora en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona. Profesora de Derecho Tributario en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile. E-mail: patricia.toledo@uach.cl.

la epidemia. Por otra parte, es evidente que las medidas que se han adoptado para palear los aspectos económicos están supeditadas al cumplimiento de los objetivos sanitarios. Aun sabiendo esto, intentaremos hacernos cargo de las medidas dirigidas a enfrentar las consecuencias económicas de la crisis.

Desde luego, algunos diagnósticos serán compartidos dentro de esta obra con respecto a la situación de otros países pues, en definitiva, se trata de un problema de carácter global. Sin embargo, en el caso chileno existe una serie de circunstancias que no son necesariamente extrapolables a la manera cómo se ha enfrentado la pandemia en otros lugares. Precisamente, esa es la tesis que se desarrolla en el presente trabajo. Por desgracia para Chile, la pandemia llegó en un momento de profunda crisis política, con un gobierno debilitado frente al Congreso y con una opinión pública dividida respecto de cuál es el modelo de desarrollo económico que requiere el país. En ese contexto, las medidas han quedado atrapadas en esa pugna, en cuyo centro está la tensión entre desarrollo económico y protección de la actividad empresarial, frente al fortalecimiento de un sistema de garantía de derechos sociales. Esto permite explicar por qué las políticas públicas, hasta el momento, no han permitido controlar ni las consecuencias sanitarias, ni tampoco los efectos sociales de la pandemia. Al contrario, han debilitado aún más al Ejecutivo y han estado lejos de cumplir el objetivo de proteger a las personas.

Además de esta introducción, el trabajo se divide en tres secciones. La primera, referida a la pandemia global por Covid-19 y su impacto en Chile; la segunda, resume las medidas adoptadas por el gobierno chileno; la tercera, se dedica a analizar las consecuencias del plan económico de emergencia. Finalmente, se presentan las conclusiones de este trabajo.

1. La pandemia global por Covid-19 y su impacto en Chile

Al igual que varios de los países latinoamericanos, Chile ha resultado enormemente golpeado por la pandemia causada por el SARS Covid-19. En términos generales, el contexto tiende a repetirse. Latinoamérica fue una de las últimas regiones del mundo atacadas por el virus, y cuando ello sucedió, ya existía la experiencia de los países asiáticos y europeos. Ello hacía suponer que los gobiernos adoptarían medidas preventivas destinadas a impedir la propagación de la epidemia. Adicionalmente, con independencia de las carencias que pudiesen existir en el nivel de los sistemas sanitarios, los países latinoamericanos presentan mayoritariamente una estructura de gobierno dominada por la figura de un Presidente de la República, que tiene en sus manos la conducción de todo el proceso político, frente a un Congreso disminuido en atribuciones (Garcé, 2017). Estas circunstancias podrían haber favorecido una respuesta más efectiva y sistemática a la pandemia.

Sin embargo, nada de ello sucedió y prácticamente el subcontinente entero sucumbió en una grave crisis sanitaria y económica que, por estos días, de acuerdo con las estimaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS), tiene a la región como el epicentro global de la pandemia. Como es sabido, debido a las recomendaciones de los expertos en salud pública e infectología, en prácticamente todos los países se han aplicado medidas de restricciones a la circulación y reunión de las personas. Ello trajo como consecuencia la paralización de las actividades productivas

y de prestación de servicios. A pesar de que no existen cifras oficiales, es un hecho público y notorio que los efectos en la economía chilena han sido desastrosos, incluso señalándose de que se trata de la peor crisis desde 1929, o incluso que puede resultar peor que esta última.

Es importante analizar en qué órganos del Estado radican las decisiones para enfrentar la crisis sanitaria y social. Al respecto, es pacífico que el Presidente de la República es el principal actor del proceso legislativo en Chile (Fernandois y García: 2009). Este cuenta con iniciativa legislativa, pero, además, posee iniciativa exclusiva en determinadas materias, las que se encuentran enumeradas en los incisos 3° y 4° del artículo 65 de la Constitución Política de la República de Chile (CPR). Según Sánchez (2000, 280), si bien la iniciativa exclusiva no es la regla general en el continente, históricamente varios textos han recurrido a esta atribución para convertir al Presidente de la República en un verdadero motor que orienta el gasto y la economía del país. La verdad de las cosas es que en Chile la lista de materias es bastante heterogénea, incluyendo además de las cuestiones estrictamente fiscales, otras que reflejan lisa y llanamente la suscripción a un modelo de política económica bien definido, como por ejemplo pueden ser: “fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado” (art. 63 inc. 4° núm. 5 CPR) o “establecer o modificar las normas sobre seguridad social” (art. 63 inc. 4° núm. 6 CPR). Como se puede observar, son justamente estas materias el corazón del paquete de medidas para hacer frente a la pandemia.

Se suele explicar la iniciativa legislativa exclusiva del Presidente de la República de una manera sencilla: es más racional que la billetera fiscal tenga un solo dueño que varios. No obstante, ese argumento oculta que las materias que la CPR de 1980 entrega al Presidente de la República exceden con creces las cuestiones presupuestarias, incluyendo también la creación o alteración de órganos del Estado y parte importante de la legislación social. Este esquema en circunstancias normales permite al Ejecutivo controlar toda la política interna, pero en situaciones de emergencia, presenta el problema de que funciona como un barco sin botes salvavidas. Si el Ejecutivo no es capaz de sortear la tempestad, el barco se hunde sin remedio con toda la tripulación a bordo.

Como es de público conocimiento, a partir de la segunda quincena de diciembre de 2019 se produjo un brote mundial del virus denominado coronavirus 2 del síndrome respiratorio agudo grave (SARS-CoV-2) que produce la enfermedad del coronavirus 2019, también conocida como Covid-19. La facilidad de propagación del virus descrito encendió las alarmas de las autoridades sanitarias del mundo. El 30 de enero de 2020, el Director General de la OMS declaró que el brote de Covid-19 constituye una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII). El 28 de febrero de 2020, la OMS elevó el riesgo internacional de propagación del coronavirus Covid-19 de “alto” a “muy alto”. El 11 de marzo de 2020 la OMS concluyó que el Covid-19 puede considerarse como una pandemia.

2. Las medidas adoptadas por el gobierno chileno

El 5 de febrero de 2020, el Ministerio de Salud de Chile dictó el Decreto N° 4 de 2020, que decreta Alerta Sanitaria por el período que se señala y otorga facultades

extraordinarias que indica por Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) por brote del nuevo coronavirus (2019-NCOV). En ejecución de la alerta sanitaria decretada se aplicaron diversas acciones sanitarias, tales como, disponer de canales de difusión de información, protocolos que permitan el seguimiento a viajeros que provienen de países o zonas con transmisión sostenida de Covid-19, entre varias otras. El 28 de febrero de 2020, a través de la Resolución 108 del Ministerio de Salud, se estableció una declaración jurada de estado de salud como medida de control sanitario obligatorio para viajeros que ingresan a Chile y se aprobó un formulario para realizar la declaración.

Prácticamente un mes después de las primeras medidas sanitarias decretadas, el 3 de marzo de 2020, el entonces Ministro de Salud, Jaime Mañalich, confirmó el primer caso de Covid-19 en Chile. Se trató de un hombre que venía llegando de su viaje de luna de miel por distintos países del sudeste asiático. Como era esperable, su esposa también estaba contagiada.

El 16 de marzo de 2020, se promulgó el Decreto N° 9 del Ministerio de Salud, que estableció mecanismos de coordinación por causa de la emergencia de salud pública, nombrándose a un ministro coordinador. Se designó al Ministro de Salud como coordinador de las tareas que, en el ámbito de la emergencia de salud pública de importancia internacional por brote del nuevo coronavirus denominado Covid-19, correspondan a los Secretarios de Estado de las Carteras de Salud, Educación y Trabajo y Previsión Social. El mismo día se promulgó la Resolución Exenta N° 180 del Ministerio de Salud, que dispone un conjunto de medidas sanitarias. Entre otras medidas, suspendió las clases en todos los jardines infantiles y colegios del país, prohibió los eventos públicos con más de doscientas personas y dispuso medidas de aislamiento por catorce días para personas que ingresaban a Chile provenientes de ciertos países de Asia y Europa.

El 18 de marzo de 2020, se promulgó el Decreto Supremo N° 104, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Este decreto declaró Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por calamidad pública, en todo el territorio de Chile. Su objeto fue proteger la cadena logística y el traslado de insumos médicos y de pacientes, resguardar las fronteras y garantizar la cadena de producción y distribución para asegurar el abastecimiento de alimentos y bienes de primera necesidad. Ese mismo día, y luego de reunirse con distintos actores del mundo empresarial, el Ministro de Economía, Fomento y Turismo anunció de forma consensuada con ellos, el cierre de todos los centros comerciales del país, a excepción de las farmacias, supermercados y centros médicos.

En este contexto de crisis sanitaria, que con un exceso de optimismo el gobierno chileno asume como temporal, declara que “sin perjuicio de que lo prioritario en este momento es contener la enfermedad, es indudable que, tal como ocurrió en China y en otros países, la paralización o menor desarrollo de la actividad económica, va a tener un efecto importante en muchas empresas, de todo tipo, pero en especial, en las pequeñas y medianas empresas que tienen menor capital de trabajo, y en las familias, que tienen menos recursos para afrontar una paralización de la actividad económica como la que se está produciendo” (Boletín N° 13.337-05, 2020, p. 5).

El 19 de marzo de 2020, el Presidente de la República, Sebastián Piñera, junto al Ministro de Hacienda, Ignacio Briones, anunciaron un Plan Económico de

Emergencia con medidas económicas extraordinarias para proteger la salud, los ingresos y el trabajo de las familias chilenas. Las medidas en su conjunto implicarían recursos fiscales por hasta 11.750 millones de dólares, transformándose en un paquete de medidas económico-social inédito en la historia de Chile. En cuanto a la salud, el plan mencionado considera el ejercicio por parte del Presidente de la República de la facultad establecida en el artículo 32 N° 20 de la CPR, conocida como el 2% constitucional. De este modo, se espera reforzar el presupuesto del sistema de salud para atender los gastos que deriven de la emergencia sanitaria.

En cuanto a las medidas económicas, el plan mencionado busca entregar apoyo a los trabajadores y trabajadoras, a las empresas y a las familias más vulnerables del país para enfrentar las consecuencias económicas derivadas de la crisis sanitaria por el virus Covid-19. Para este efecto, se proponen una serie de medidas enfocadas en los siguientes tres ejes: (i) protección de los empleos e ingresos laborales; (ii) inyección de liquidez para apoyar a las empresas, especialmente a las pequeñas y medianas empresas (Pymes); (iii) apoyo a los ingresos de las familias.

En cuanto a las medidas de protección de los empleos e ingresos laborales el gobierno chileno promovió varias medidas, dentro de ellas destaca la (a) Ley de protección del empleo, (Ley N° 21.227), que protege los ingresos y la relación laboral de los trabajadores cuando por actos de autoridad, como cuarentenas o cierres de empresas, se impida al trabajador prestar sus servicios. Esto, brindándoles la posibilidad de acceder a una suspensión temporal de sus contratos, conservando su relación laboral y sus prestaciones de seguridad social, con cargo al seguro de cesantía. En este mismo sentido, el gobierno chileno promovió, además, las siguientes medidas: (b) seguro de protección de ingresos para trabajadores independientes; (c) devolución de los montos retenidos por concepto de impuesto a la renta, aplicable a trabajadores independientes por las boletas emitidas durante enero y febrero de 2020; (d) devolución anticipada de impuesto que corresponden a personas naturales, trabajadores dependientes e independientes, por concepto de impuesto a la renta.

En cuanto al segundo eje, referente a las medidas de inyección de liquidez para apoyar a las empresas, especialmente a las Pymes, el gobierno chileno promovió las siguientes medidas tributarias: (a) suspensión de los pagos provisionales mensuales (PPM) de los meses de abril, mayo y junio de 2020. (b) Prórroga del pago de IVA que debía declararse o pagarse en los meses de abril, mayo y junio de 2020. (c) Prórroga del pago de la primera cuota del impuesto territorial, también conocida como contribuciones de bienes raíces, que debía pagarse en abril de 2020. (d) Devolución de forma anticipada, en abril de 2020, del impuesto a la renta. (e) Postergación del plazo de pago de impuesto de primera categoría, que grava la renta de las empresas, desde abril de 2020 al 31 de julio de 2020. (f) Reducción a 0% el Impuesto de timbres y estampillas, que grava las operaciones de crédito (hipotecario, crédito de consumo, pagarés, letras de cambio, etc.) devengado entre el 1 de abril y el 30 de septiembre de 2020. (g) Condonación de intereses y multas por impuestos y declaraciones fuera de plazo, y facilidades para celebrar convenios de pago con la Tesorería General de la República. (h) Instrucciones respecto de que los gastos relacionados al giro o negocio y asociados a aminorar los efectos negativos de la contingencia sanitaria en la empresa, tales como aquellos relacionados con la salud de los trabajadores, serán aceptados como deducción de la base de impuesto a la renta. (i) Ampliación de plazos

para presentar 19 declaraciones juradas de renta, que vencían originalmente entre el 23 y el 30 de marzo.

En este mismo sentido, el gobierno chileno inyectó 3.000 millones de dólares al Fondo de Garantía de Pequeños Empresarios (FOGAPE) y flexibilizó sus requisitos temporalmente, hasta el 30 de abril de 2021. El FOGAPE es un fondo estatal administrado por el Banco Estado de Chile, supervisado por la Comisión para el Mercado Financiero, destinado a garantizar un determinado porcentaje del capital de los créditos, operaciones de leasing y otros mecanismos de financiamiento que las instituciones financieras, tanto públicas como privadas, otorguen a micros y pequeños empresarios, exportadores, sostenedores y organizaciones de pequeños empresarios elegibles. Se incorporó como beneficiarios de forma permanente a las medianas empresas y, de forma transitoria, a las grandes empresas que no cuenten con garantías o que estas sean insuficientes, para presentar a las instituciones financieras en la solicitud de sus financiamientos.

En cuanto al tercer eje, referido a las medidas de apoyo a los ingresos de las familias, el gobierno chileno promovió las siguientes medidas: (a) Ingreso familiar de emergencia (IFE) para hogares vulnerables, que consiste en un apoyo directo del Estado a los ingresos de las personas más vulnerables durante la emergencia sanitaria derivada del coronavirus. (b) Bono de apoyo a los ingresos familiares (Bono COVID), que tiene como objetivo apoyar a las familias más vulnerables en la contingencia sanitaria por el Covid-19. (c) Medidas tributarias de apoyo a personas naturales: postergación del plazo de pago del Impuesto de primera categoría, que grava la renta de las empresas, desde abril de 2020 al 31 de julio de 2020; reducción a 0% del Impuesto de timbres y estampillas, que grava las operaciones de crédito, devengado entre el 1° de abril y el 30 de septiembre de 2020; condonación de intereses y multas por impuestos y declaraciones fuera de plazo, y facilidades para celebrar convenios de pago con la Tesorería General de la República. (d) Fondo solidario municipal de 100 millones de dólares, destinado a entregar ayudas a las familias más vulnerables. (e) Fondo de 2.000 millones de dólares del gobierno, gestionado a través del Ministerio de Hacienda, para disponer de recursos que permitan ir en ayuda de las familias más vulnerables del país.

En agosto de 2020 el Ministerio de Hacienda publicó la información con los avances y cumplimiento del Plan Económico de Emergencia Covid-19. En este informe se afirma que la implementación de este plan involucra la movilización y compromiso de recursos fiscales por un total de 21.653 millones de dólares, casi el doble del presupuesto originalmente previsto. Sin embargo, este plan económico no ha tenido los resultados esperados. El índice de positividad sigue siendo de los más altos de la región, mientras que la tasa de desempleo en Chile ha alcanzado el nivel más alto en una década. Las proyecciones indican que la economía de Chile caería más de 7% si se produce un segundo brote de Covid-19. Una posible explicación para estos resultados se encuentra en que el plan económico fue diseñado con un excesivo optimismo del gobierno chileno, apostando por la transitoriedad de los efectos de la pandemia. En efecto, muchas de las medidas económicas promovidas estaban diseñadas para un trimestre.

No obstante, es posible avanzar una explicación más profunda de la situación, que es complementaria de la anterior. No se trata simplemente de un error de la

previsión temporal de las medidas, sino que, dado el contexto chileno de los últimos meses, las medidas adoptadas por el gobierno para hacer frente a la pandemia son expresión de la crisis política que el país atravesaba desde fines del año 2019. Por esta razón, los errores cometidos por el gobierno pueden ser también leídos como un intento por recuperar la desmejorada posición en que se encontraba a inicio del año 2020. Trataremos sobre esto en la siguiente sección.

3. La evaluación del plan económico de emergencia del gobierno chileno

3.1. El fracaso del Plan Económico de Emergencia y el retiro de los fondos previsionales

Parece existir consenso público en que el Plan Económico de Emergencia del gobierno chileno ha fracasado. Una evidencia de esto, es la aprobación de la Ley de Reforma Constitucional N° 21.248, de 30 de julio de 2020, que permite el retiro parcial y excepcional de los fondos destinados a las pensiones de vejez. Esta nació de una iniciativa del Congreso, órgano que en teoría carece de iniciativa legislativa, salvo que se formase una mayoría tan alta que alcanzara para reformar la Constitución. Precisamente, eso fue lo que aconteció cuando el Congreso decidió torcer la voluntad del gobierno, amenazado por un clima de crispación que hacía prever una revuelta ciudadana que habría hecho muy complejo el control de la pandemia.

Para comprender cabalmente la situación es necesario contextualizar esta política pública, pues más allá de que una medida similar se aplicó en otras latitudes como Perú y Australia, el caso chileno reviste ciertas particularidades. A nuestro juicio, existen dos elementos que constituyen antecedentes insoslayables que explican por qué esta medida ha sido la que ha recibido una mayor aprobación de parte de la ciudadanía, a pesar de que a primera vista pareciera ser una política pública poco racional. Estos dos elementos son: las críticas contra el sistema previsional y la crisis político institucional, que afectaba al gobierno del Presidente Piñera. Vale la pena explayarse brevemente en estas cuestiones.

El sistema chileno de pensiones fue establecido por la dictadura en 1980 a través del Decreto Ley 3.500 de 1980. Dicho cuerpo legal sustituye el sistema previsional de reparto, por uno de capitalización individual, el que en sus orígenes no preveía más aportaciones que las cotizaciones que los trabajadores imponían en su cuenta de capitalización individual. Al respecto, es necesario además señalar que el sistema es administrado por un conjunto de sociedades anónimas, denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP). Estas administran los fondos de los cotizantes, estando autorizadas para invertir el dinero de los cotizantes en el mercado financiero, como contrapartida resultan obligadas a otorgar las prestaciones de seguridad social cuando corresponda (Zapatta, 2007).

El diseño del sistema previsional chileno ha sido polémico desde sus inicios. El primer cuestionamiento se origina en el hecho de que fue una imposición de la dictadura de Pinochet, aunque sus problemas no se agotan en un asunto de legitimidad de origen. La principal crítica contra el sistema de pensiones es que no cumple con los fines que motivaron su creación: mientras las AFP exhiben año tras año millonarias ganancias, la tasa de reemplazo de las pensiones no excede del 30% de la remuneración que los trabajadores ganaban al jubilarse. Si bien al modelo se le han introducido

correcciones, que han añadido algo de solidaridad estatal en materia de pensiones mínimas de sobrevivencia, la ciudadanía sigue considerando que el sistema termina entregando pensiones extremadamente bajas, a costa de reportar un beneficio desproporcionado a los inversionistas dueños de las AFP (Knipp et al., 2018). Esta sensación de injusticia se acrecentó durante las masivas protestas que tuvieron lugar en octubre y noviembre de 2019, en el denominado *Estallido Social*.

El segundo elemento que explica la reacción frente a la pandemia es justamente el *Estallido Social*. Una apretada síntesis de los hechos necesariamente debería considerar lo siguiente. El viernes, 18 de octubre de 2019 se produjeron en el centro de Santiago una serie de masivas protestas ciudadanas en contra del gobierno relacionadas con demandas sociales, las que se extendieron prontamente a otras ciudades del país. Frente lo que parecía incontrolable, el presidente Piñera y sus ministros optaron por tratar dichas manifestaciones como un asunto únicamente de orden público. Este enfoque resultó en un completo fracaso, pues las medidas adoptadas, las que incluyeron la declaración de estado de excepción constitucional, no consiguieron el propósito buscado. En efecto, la reacción del gobierno contribuyó a agudizar el malestar ciudadano. El corolario de esta situación fue una profunda crisis institucional que puso en jaque al gobierno, agravada por las denuncias de violaciones masivas a los derechos humanos en contra de los manifestantes, las que posteriormente serían corroboradas por organismos internacionales.

Este contexto dejó al gobierno sin capacidad de respuesta durante un mes, silencio que solo fue interrumpido por la intervención del Congreso Nacional. Justamente, fue este último órgano quien proporcionó una vía institucional para superar la crisis. Esto se plasmó en un acuerdo entre los partidos políticos para iniciar un proceso constituyente, que pusiera término, después de 40 años, a la Constitución de 1980 impuesta por la dictadura. El *Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución*, estableció un itinerario constituyente que contempla un referéndum (plebiscito en la jerga política chilena) para decidir, en primer término, si la ciudadanía respaldaba o no la idea de una nueva Constitución. Dicho acto electoral estaba previsto para abril de 2020.

La situación descrita se tradujo en dos importantes consecuencias, que resultan clave para entender la reacción frente a la pandemia. La primera de ellas, es la considerable pérdida de apoyo popular que sufrió el gobierno del presidente Piñera, que durante el mes de enero de 2021 descendió a un 6% de aprobación. Adicionalmente, en la práctica se produjo una alteración en la forma cómo se organizan los poderes del Estado en Chile, lo que se expresó en un desplazamiento del poder político desde el Ejecutivo al Congreso. Este declive del presidencialismo comenzó el mismo 19 de octubre de 2019 y se acrecentó rápidamente en los días posteriores. Como ya se señaló, luego del *Estallido Social*, el gobierno reaccionó a través de la represión. Con consternación la opinión pública fue testigo de casos de muertes, lesiones graves, violencia sexual, detenciones ilegales, entre otras conductas reñidas con el Estado de Derecho. Así también lo acreditan sendos informes de organizaciones no gubernamentales, como Amnistía Internacional y *Human Rights Watch*, el informe de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como también numerosas acciones judiciales interpuestas ante los tribunales de justicia.

Por dichos actos, cometidos por funcionarios de las fuerzas de orden y seguridad, fue acusado constitucionalmente y condenado el Ministro del Interior y Seguridad Pública don Andrés Chadwick Piñera, “por vulnerar la Constitución o las leyes o dejarlas sin ejecución”. En un régimen presidencial como el chileno es claro –salvo que el ministro de Estado actúe *motu proprio*– que el Presidente de la República es el último responsable de la conservación del orden público. De este modo, los mismos argumentos en virtud de los cuales se condenó al ministro Chadwick, eran también fácilmente extrapolables para acusar y destituir al presidente Piñera. Sin embargo, deliberadamente el Congreso optó por no profundizar el daño a la institucionalidad, desestimando la acusación constitucional en su contra, teniéndola incluso por no presentada. Pero el papel del Congreso no solo se limitó a salvar al Presidente de la República. El Congreso Nacional, fue además el órgano del Estado que generó una vía de solución a la crisis política de 2019 en el marco del orden vigente. A pesar de la situación de resquebrajamiento institucional, el *Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución* logró canalizar un movimiento social que, incluso, llegó a poner en duda la continuidad del propio presidente.

Entre los meses de diciembre de 2019 y marzo de 2020, se ejecutaron las cláusulas específicas contenidas en el *Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución*, lo que se tradujo en dos importantes reformas constitucionales, que comprenden la arquitectura básica para el proceso constituyente.

4. El gobierno y la paradoja de Moore

En filosofía se conoce como la paradoja de Moore a un enunciado que, en principio no tiene ningún problema formal, pero resulta ser un enunciado absurdo. Tradicionalmente, la paradoja se caracteriza por un consenso sobre el carácter absurdo de tales oraciones, a la vez que no existe ninguna contradicción en la oración en sí misma. Por esto, la discusión se convierte en una búsqueda de lo que podría ser una contradicción disfrazada (Borgoni, 2008). El clásico ejemplo que se suele citar es la oración: “parece que está lloviendo, pero no lo creo”.

En febrero de 2021 el gobierno poseía un nulo margen de maniobra política. Este escenario anticipaba un resultado casi seguro, en el que todos los estudios de opinión indicaban que la opción *Apruebo* vencería por más de un 80% del electorado, lo que habría dado inicio al proceso constituyente. No obstante, este fue la primera víctima de la pandemia. Dado que en el mes de marzo ya se conocían los efectos devastadores que el SARS Covid-19 había causado en otros países, sumado a la presencia de los primeros casos en territorio nacional motivaron un nuevo acuerdo político para aplazar el plebiscito inicial para el mes de octubre. En este acuerdo, nuevamente no participó el gobierno. Sin embargo, dado el comportamiento del Ejecutivo en los meses posteriores, da la impresión que este interpretó la llegada de la pandemia como un segundo aire que le permitiría retomar el control sobre su programa de gobierno y sobre el proceso político que había perdido meses antes en manos del Congreso. En otras palabras, el gobierno creyó que había dejado de llover, a pesar de que no era difícil comprobar que, en efecto, seguía lloviendo copiosamente.

Resulta difícil explicar la contumacia con la que el presidente Piñera y sus ministros enfrentaron la crisis de 2019, aun desoyendo a los parlamentarios de su propio

sector. Pero resulta aún más increíble que esa actitud no cambiara durante los días de pandemia. Es evidente que la crisis de 2019 presentó las características de una crisis eminentemente política. En ella entraron en pugna dos proyectos de país completamente distintos. Desde luego, para nadie es un misterio que el gobierno del presidente Piñera representa a un sector del espectro político que ha intentado mantener el sistema económico instaurado por la dictadura, basado en un capitalismo acentuado, escasas restricciones a la actividad económica y un Estado mínimo. También es justo recordar que el presidente Piñera ganó legítimamente las elecciones de 2017 por una mayoría clara, pero también es necesario tener en cuenta que en el desarrollo de su período presidencial este dilapidó gran parte de su capital político, existiendo un consenso de que su programa político había llegado a su fin.

Teniendo todos estos elementos sobre la mesa, nuestra tesis en relación con las medidas adoptadas con ocasión de la crisis del Covid-19 plantea que, como mencionamos anteriormente, esta no es sino una continuación de la crisis política de 2019. Dejando de lado las medidas estrictamente sanitarias, las que no han tenido los resultados esperados, el conjunto de medidas adoptadas para paliar los efectos económicos de la crisis representa, a nuestro juicio, un intento del gobierno para recuperar el terreno perdido y la confianza en el sector que lo había catapultado a la presidencia, representado fundamentalmente por los grandes y medianos empresarios. Esto permite comprender por qué el conjunto de medidas, al menos las que se adoptan *motu proprio*, tiene un destino claro: intentar mantener las empresas funcionando, aún a costa de la remuneración y de la salud de los trabajadores.

Por cierto, los efectos devastadores e imprevisibles de esta tragedia han tensionado las estructuras del Estado de Derecho en todo el mundo. Un escenario como este deja poco margen para equivocaciones, pero esta situación puede volverse mucho más dramática si es que el Ejecutivo, quien en Chile es el único que tiene iniciativa para muchas de las leyes que permitirían responder a la pandemia, yerra repetidamente en las medidas adoptadas, y ha dilapidado casi todo su capital político en los meses previos. En este contexto, el gobierno inmediatamente tomó medidas para asegurar la supervivencia del empleo, olvidándose de los empleados. Como ya se ha analizado, a pesar de su nombre, la Ley de Protección del Empleo permitía a los empleadores no pagar salarios, lo que obligaba a los trabajadores a solicitar una prestación por desempleo. Como era previsible, esta política ha sido un completo fracaso para detener el movimiento de las personas en las calles, y por dos razones. En Chile, la prestación por desempleo es un pobre sustituto del salario, pero al mismo tiempo, esta medida no ha considerado el hecho de que un número importante de personas trabaja de manera informal.

Se puede ilustrar esta cuestión utilizando cuentos infantiles, los que son herramientas increíblemente pedagógicas que utilizamos para educar a los niños. Bajo este prisma, la crisis del Covid-19 se ve no solo como una carrera apresurada para encontrar la cura para una enfermedad. Por el contrario, estos revelan que los efectos de la epidemia han sido desigualmente devastadores. Como en la historia de los tres cerditos, esta crisis mundial no ha perjudicado por igual ni a todos los países ni a todo tipo de personas. Desafortunadamente, la pandemia ha evidenciado si nuestras sociedades son frágiles casas hechas de paja o si tienen cimientos sólidos. Como un viento fuerte, el virus ha levantado la alfombra, dejando al descubierto toda la basura

escondida durante años. En todos los lugares donde se han impuesto cuarentenas, un gran número de personas se ha quedado sin tener adónde ir ni nada para comer. El virus ha infectado y matado de manera desproporcionada a los sectores estructuralmente discriminados, es decir, a los grupos que son víctimas de la pobreza, la falta de acceso al sistema de salud, y que en este contexto incluso han perdido la capacidad para proveerse el sustento básico.

4.1 ¿Se podría haber adoptado un enfoque alternativo?

El enfoque adoptado en Chile difiere completamente del que se ha ido desarrollando en el derecho internacional en los últimos años. Las medidas del gobierno chileno parecen crear una falsa dicotomía entre protección del empleo o protección de los empleados. Lo cierto es que no se puede proteger el empleo, sin proteger a los empleados. Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos humanos de las Naciones Unidas (PRNU) de 2001, también conocidos como los Principios de Ruggie, recalcan la idea de que el desarrollo empresarial y la protección de los derechos humanos de los trabajadores y de las comunidades donde estas empresas se asientan. Estos, no son objetivos contradictorios, sino complementarios, en el sentido de que descuidar a uno de ellos, termina afectando irremediabilmente al otro.

Esto es lo que sucedió en Chile con el Plan Económico de Emergencia que focalizó los esfuerzos económicos en la protección del empleo y de las empresas, descuidando la protección de las personas. Una explicación a la política adoptada es que evidencia la desconexión de las autoridades respecto de la realidad de las personas chilenas. Esta misma desconexión quedó de manifiesto en el *Estallido Social* que se originó en una demanda ciudadana por vivir en una sociedad más igualitaria y que se interpretó, simplemente, como una cuestión de orden público. Un ejemplo de la desconexión de las autoridades chilenas lo encontramos en la declaración del entonces Ministro de Salud, Jaime Mañalich, quien en mayo de 2020 declaró “hay un sector de Santiago en el cual hay un nivel de pobreza y hacinamiento del cual yo no tenía conciencia” (Chile. La Tercera, 2020)

Con todo, por cierto, que el gobierno pudo haber tenido un mejor plan que tomase más en cuenta a los trabajadores. No obstante, también subsiste la duda respecto de si las limitaciones en cuanto a las condiciones de desigualdad radical que existen en la sociedad chilena, habrían permitido contar con un nivel razonable de éxito. Como ya se ha dicho a lo largo de estas páginas, el sistema de protección social chileno se ha visto descarnadamente expuesto y sus deficiencias se han visto amplificadas con la pandemia en un escenario económico que sigue el modelo neoliberal. Desde luego, que tan poco ha ayudado la inestabilidad en que nos encontró el nuevo coronavirus, con un presidente preso de sus circunstancias.

Todo esto pone de manifiesto la importancia de resolver la discusión constituyente que resultó interrumpida como consecuencia de la emergencia sanitaria. Tal como expresó el editor y columnista para América Latina de *The Economist* “la pregunta es si Chile va a poder avanzar hacia la reconstrucción y la forja de un nuevo contrato social con orden, diálogo y democracia, o si va a caer en desorden, incoherencia política y populismo, sea de izquierda o derecha” (Chile. Diario Financiero, 2020) En este nuevo contrato social es importante considerar los intereses de los trabajadores y de los empleadores. Como hemos tenido en ocasión de comprobar

durante estos meses, desatender una parte de la relación laboral termina impactando indefectiblemente a la otra.

Conclusiones

1) La crisis sanitaria producto del Covid-19 ha ocasionado consecuencias sociales que han afectado a la gran mayoría de países en el mundo. En este sentido, ni Latinoamérica, ni menos Chile, han sido la excepción. Por el contrario, la crisis ha sido de extrema gravedad en el continente, lo que ha obligado a los diversos gobiernos a adoptar una serie de medidas extraordinarias.

2) El 19 de marzo de 2020, el Presidente de la República de Chile junto al Ministro de Hacienda anunciaron un Plan Económico de Emergencia con medidas económicas extraordinarias para proteger la salud, los ingresos y el trabajo de las familias chilenas. En agosto de 2020, el Ministerio de Hacienda informó que la implementación de este plan involucra recursos fiscales por un total de 21.653 millones de dólares, casi el doble del presupuesto originalmente previsto, transformándose en un paquete de medidas económico-social inédito en la historia de Chile.

3) Los resultados del Plan de Emergencia Económica del gobierno de Chile no han arrojado a la fecha los resultados esperados. Su principal consecuencia fue que su insuficiencia desencadenó una fuerte presión social por medidas adicionales, lo que resultó en la aprobación de una reforma constitucional, obra del Congreso, que permitió el acceso anticipado a los fondos de pensiones. Esta decisión ha recibido un respaldo generalizado de la ciudadanía, a pesar de que genera un problema futuro para el sistema de pensiones, debido a la necesidad imperiosa de que las personas cuenten con ingresos para satisfacer sus gastos básicos durante la crisis.

4) Existen varias explicaciones que permiten entender por qué las medidas propiciadas por el gobierno no han sido las más idóneas. La más inmediata es que simplemente la estimación del gobierno fue errada, debido a un optimismo exagerado en torno a que la pandemia terminaría pronto. No obstante, sin descartar que esa aproximación naïf al problema sea totalmente errada, se puede añadir que el Ejecutivo chileno se ha visto limitado por el hecho de que la llegada de la pandemia sorprendió al país en medio de una crisis política, cuyo principal afectado era el mismo gobierno, lo que limitó y condicionó su capacidad de acción.

5) Todas estas circunstancias, nos ponen en la necesidad de entender las relaciones laborales de forma integral, lo que significa que es tan importante adoptar medidas para permitir que la economía siga funcionando, como también hacer posible que los trabajadores puedan continuar desarrollando su importante labor en condiciones de dignidad, justicia y suficiencia. Ello no es precisamente lo que ha sucedido en Chile desde el fin de la dictadura, lo que vuelve imperativo retomar la discusión interrumpida por la crisis sanitaria en torno a un nuevo pacto social, más equitativo y democrático.

Referencias

BORGONI, Cristina. "Interpretando la Paradoja de Moore, *THEORIA. Revista de Teoría, Historia y Fundamentos de la Ciencia* 23.2 (2008): 145-161.

- CHILE. Boletín N° 13.337-05, de 23 de marzo de 2020, mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley para apoyar a las familias y las micro, pequeñas y medianas empresas por el impacto de la enfermedad COVID-19 en Chile. Disponible en <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13868&prmBOLETIN=13337-05>. Último acceso en 15 de agosto de 2020.
- . DIARIO FINANCIERO. “Reid: El virus encontró un país todavía mucho más latinoamericano que OCDE”. Disponible en <https://www.df.cl/noticias/economia-y-politica/pais/reid-el-virus-encontro-un-pais-todavia-mucho-mas-latinoamericano-que/2020-07-29/203554.html>. Último acceso en 15 de agosto de 2020.
- . MINISTERIO DE HACIENDA. GOBIERNO DE CHILE. Plan Económico de Emergencia por coronavirus. Disponible en <https://www.gob.cl/planeconomicoemergencia>. Último acceso en 15 de agosto de 2020.
- . LA TERCERA. 28 de mayo de 2020. “Mañalich reconoce que en un sector de Santiago hay un nivel de pobreza y hacinamiento del cual yo no tenía conciencia de la magnitud que tenía”. Disponible en <https://www.latercera.com/politica/noticia/manalich-reconoce-que-en-un-sector-de-santiago-hay-un-nivel-de-pobreza-y-hacinamiento-del-cual-yo-no-tenia-conciencia-de-la-magnitud-que-tenia/5BQZLGLPVDDPKQ2SNSSSWRGYU/>. Último acceso en 15 de agosto de 2020.
- GARCÉ, Adolfo. “Hacia una teoría ideacional de la difusión institucional. La adopción y adaptación del presidencialismo en América Latina durante el siglo XIX.” *Revista Española de Ciencia Política* 44 (2017): 13-41.
- FERMANDOIS, Arturo y GARCÍA José Francisco (2009), “Origen del presidencialismo chileno: reforma constitucional de 1970, ideas matrices e iniciativa legislativa exclusiva”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, núm. 2, pp. 281-311.
- KNIPP, Rocío; VALDEBENITO, Jorge & BARRIGA, Andrés. “No basta con Twittear.# NoMásAFP ante el sistema de pensiones en Chile.” *Hipertextos* 6.9 (2018): 153-190.
- SÁNCHEZ, María de la Paz (2000), “Caracterización y problemática del presidencialismo iberoamericano”, en *Revista Derecho PUCP*, núm. 53, pp. 267-312.
- ZAPATTA, Franyo. *Mitos y realidades del sistema privado de Fondos de Pensiones en Chile (AFP)*. Lom Ediciones, 1997.

Sobre mulheres empregadas, teletrabalho e Covid-19: aspectos contextuais, normativos e suas consequências no Brasil

Sumário: Introdução; 1. Mulheres no mercado de trabalho brasileiro: origens, avanços e desafios; 2. Teletrabalho e mulheres no Brasil: aspectos conceituais, normativas aplicáveis e consequências da sua implementação; Conclusão; Referências.

ISABELLE MARIA CAMPOS VASCONCELOS CHEHAB¹

CRISTIANE LEAL DE MORAIS E SILVA FERRAZ²

Introdução

No final de 2019, fomos surpreendidos pelas notícias de que a China estava sendo alvo de uma doença respiratória singular, potencialmente grave e contagiosa, originada dos morcegos, que, transmitida aos seres humanos, engendrou uma nova espécie de vírus, intitulado de coronavírus da síndrome respiratória aguda grave 2 (SARS-Cov-2), ou simplesmente Covid-19, cujos sintomas são variados, podendo assemelhar-se a um estado gripal ou agravar-se para o comprometimento do sistema respiratório, exigindo, nesses casos, a utilização de ventilação assistida em ambiente hospitalar.

No dia 26 de fevereiro de 2020, tivemos a confirmação do primeiro caso de Covid-19 no Brasil, onde, em razão de múltiplos fatores, mas principalmente devido à ausência de uma razoável coordenação de ações preventivas e de controle por parte do governo federal, conjugada à perda de tempo e de dinheiro público com um medicamento, conhecido por cloroquina, desacreditado cientificamente pela maioria das

¹ Pós-Doutoranda e Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás (PPGDA/UFG). Bolsista PNPd/CAPES. Doutora e Mestra em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Membro e Coordenadora do Núcleo de Pesquisa em Gênero da Comissão da Mulher Advogada da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Goiás (CMA/OAB-GO). Advogada. E-mail: ivchehab@gmail.com.

² Docente e pesquisadora da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Mestra em Ciências Ambientais e Saúde (PUC/GO). Especialista em Direito das Famílias e Sucessões (UNISC/RS). Membro e Coordenadora do Núcleo de Pesquisa em Gênero da Comissão da Mulher Advogada da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Goiás (CMA/OAB-GO). Advogada. E-mail: ferraz.cris@gmail.com.

sociedades médicas nacionais e internacionais e pela própria Organização Mundial da Saúde (OMS) (FALAVIGNA *et al*, 2020, p. 170), findou por se espalhar com uma velocidade letal em quase todo o território nacional, de modo a alcançar, no dia 29 de julho de 2020, a marca de 90.188 mortos e 2,5 milhões de infectados, consoante os dados consolidados pelo Consórcio da Imprensa, formado pelos grupos de comunicações Folha de São Paulo, Estadão, Extra, Uol, Globo e G1.

Nessa esteira, diversas – ou quase todas – as atividades laborais tiveram que ser prontamente readequadas aos novos tempos. Escolas e universidades foram fechadas e passaram a funcionar remotamente; serviços públicos não essenciais foram transmutados para a modalidade virtual; e empresas em geral, dentro do possível, direcionaram os seus empregados para a realização do trabalho a distância. Com isso, as empresas invadiram as casas dos brasileiros, mesas de jantares foram divididas por refeições e calhamaços de papéis; desenhos animados se misturaram com longas conferências de trabalho a distância; e computadores tiveram que ser compartilhados entre as atividades laborais daqueles que são pais e as aulas virtuais dos seus filhos em idade escolar.

O teletrabalho se transformou, então, na (momentânea) tábua de salvação da economia brasileira, mas, por outro lado, em motivo de crescente tensão – física e emocional – entre os trabalhadores, com destaque para as mulheres empregadas, seja pela natureza do trabalho que desenvolvem, no mais das vezes, apto à modalidade remota, seja pela sua histórica concentração das atividades reprodutivas, a saber: tarefas domésticas e de cuidado não remuneradas, as quais lhes eram preexistentes à Covid-19, mas, em razão da pandemia, tornaram-se ampliadas e diversificadas.

Nesse contexto, o presente trabalho assume como finalidade central analisar, por intermédio de pesquisa qualitativa, de cunho bibliográfico interdisciplinar e documental, os aspectos contextuais, as normativas e as consequências do teletrabalho para as mulheres em regime de emprego no Brasil, tendo por corte temporal a pandemia da Covid-19.

Para tanto, no primeiro tópico, discorreu-se sobre os aspectos contextuais relacionados às mulheres no mercado de trabalho brasileiro, destacando-se as suas origens, os seus avanços e os seus desafios. No segundo, foram discutidas as normativas concernentes ao teletrabalho e os efeitos da sua implantação acelerada, durante a Covid-19, para a vida pessoal, profissional e familiar/afetiva das mulheres em regime de emprego.

Ao final, concluiu-se que a imposição do teletrabalho aos empregados, em especial às mulheres empregadas, decorrente da pandemia causada pela Covid-19, evidenciou e agravou as desigualdades de gênero, no que concerne ao trabalho doméstico e ao cuidado familiar, cujas principais responsáveis são as mulheres. Na balança, entre as vantagens e desvantagens desta forma de trabalho, faz-se necessário ressaltar os seus reflexos negativos na qualidade de vida das mulheres empregadas – como o aumento dos casos de violência doméstica e familiar, o estresse emocional, as cobranças laborais e sociais, as dificuldades de cumprimento das múltiplas tarefas – no intuito de provocar um debate necessário e uma reflexão prudente acerca desta temática, conforme adiante será explicitado.

1. Mulheres no mercado de trabalho brasileiro: origens, avanços e desafios

Historicamente, dentro no contexto patriarcal arcaico brasileiro, às mulheres sempre competiu o esteio do lar, da casa e do privado. Até 1808, quando a família real portuguesa por aqui chegou, as mulheres poderiam ver as ruas, mas não poderiam ser vistas por ninguém, exceto por seus familiares e a quem fosse franqueado os interiores de suas casas. (REZZUTTI, 2018, p. 35). Somente em 1827, as mulheres tiveram permissão para frequentar a escola, muito embora fosse comum o desestímulo aos estudos no seio da própria família ou por meio de adágios populares largamente propalados pelo Império, senão vejamos: “uma mulher já é bastante instruída quando lê corretamente as suas orações e sabe escrever a receita da goiabada. Mais do que isso seria um perigo para o lar”. (REZZUTTI, 2018 p. 79). Ou, ainda: “Mulher que sabe muito é mulher atrapalhada, para ser mãe de família, saiba pouco ou saiba nada” (RIBEIRO, 2000, p. 33). A partir de 1879, elas tiveram acesso aos bancos das faculdades, com um atraso de mais de cinco décadas em relação aos homens, a quem já era permitido o ingresso na educação superior a partir de 1827, quando foram inauguradas as primeiras faculdades de Direito em solos nacionais (REZZUTTI, 2018, 35). No começo, sobretudo no primeiro século de acesso à educação pelas mulheres, elas eram rotineiramente ali rejeitadas, boicotadas e/ou invisibilizadas³ e “(...) na virada do século XIX para o XX eram cerca de 80% analfabetas” (MELO; THOMÉ, 2018, p. 93). Com o transcurso das décadas, elas não somente ocuparam espaço nos ensinamentos básico e médio – como discentes e docentes – mas também tomaram a dianteira do meio universitário, desde o último quartel de século, quando se tornaram a maioria entre os graduados no Brasil (MELO; THOMÉ, 2018, p. 100).

Notadamente no que concerne ao campo laboral remunerado, deve ser, de pronto, explicitado que as mulheres também foram submetidas a inúmeras barreiras para o seu acesso e permanência. Consoante Rago (2004, p. 487), no início do século XIX, já se tinham notícias de mulheres que trabalhavam, em regime formal, fora de casa e recebiam alguma remuneração para tal, a exemplo das professoras, como as corajosas Nísia Floresta, no Rio de Janeiro, em 1838, e Maria Firmina dos Reis, no Maranhão, em 1849-1850. Naquela época, entretanto, o labor mais frequente – e invisibilizado – desempenhado por elas dizia respeito às atividades domésticas e/ou informais levadas a cabo pelas mulheres negras escravizadas ou recém-alforriadas. (SOUZA, 2017, p. 77-78; NASCIMENTO, 2019, p. 260; SCHWARCZ, 2019, p. 28-29)

A partir da imigração europeia e da crise oriunda da I Guerra Mundial, o número de mulheres no mercado de trabalho remunerado, sobretudo nas fábricas têxteis, foi sensivelmente ampliado, embora que invariavelmente estivessem vinculadas a funções secundárias, elevada carga horária e remuneração diminuta (MELO; THOMÉ, 2018, p. 108). Nos anos 50 e 60, houve uma diversificação das atividades laborais exercidas pelas mulheres e sua pulverização por todas as regiões do Brasil, contudo, a legislação era um dos grandes problemas a ser ali enfrentado, uma vez

³ Malgrado desde a Constituição Federal de 1934, já houvesse dispositivo amparando a educação para todos, consoante a seguir declinado: “Art 149 – A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana.”

que, com fundamento no Código Civil de 1916, as mulheres eram tidas como sujeitos relativamente incapazes, estando sob a guarida do pátrio poder (enquanto solteira) ou do chefe de família (quando casada). Destarte, mulheres dependiam do aval de seus pais ou maridos para saírem de casa, firmarem contratos e exercerem quaisquer atividades laborais remuneradas. Pior: consoante a normativa civilista de antanho, caberia aos pais ou maridos, até segunda ordem, as decisões sobre a administração dos bens e dividendos das mulheres, o que incluía os seus salários.

Tal expediente somente foi superado com a edição da Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962, também conhecida como Estatuto da Mulher Casada, o qual, segundo Maria Berenice Dias (2018, p. 1): “devolveu a plena capacidade à mulher, que passou à condição de colaboradora na administração da sociedade conjugal”, suprimindo a necessidade de autorização do marido para o exercício do seu labor remunerado e para o recebimento de eventuais heranças que lhes coubessem. Ademais, permitiu, nos casos de separação, a possibilidade de concessão da guarda dos filhos em seu favor.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as mulheres alcançaram uma de suas maiores conquistas no seio do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, a inscrição do direito à igualdade entre homens e mulheres no texto constitucional, fruto de discussões, reivindicações e articulações engenhosas protagonizadas pela “bancada feminina”⁴ no curso da Assembleia Nacional Constituinte (1987/88).

Já no preâmbulo da Constituição Cidadã,⁵ a igualdade foi enunciada, em sentido amplo, como finalidade do Estado Democrático brasileiro ali restabelecido; no seu Título II, nomeado “Dos direitos e garantias fundamentais”, notadamente no inciso I do art. 5º,⁶ foi-lhe conferido o *status* de direito fundamental, portanto supremo, de aplicação imediata e com função dignificadora. Especificamente acerca da igualdade entre homens e mulheres no âmbito laboral, defende-se que o grande mérito da Constituição Federal de 1988 foi alçar o seu referencial normativo a patamar superior, ou seja, no próprio rol dos direitos fundamentais sociais, conforme determinação constante no seu art. 7º, inciso XXX,⁷ uma vez que tal temática já havia sido, inclusive, objeto de dispositivos inaugurais na Consolidação das Leis Trabalhistas, Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, dentre outros, em seus arts. 372 e 377,⁸ embora que, até então, com parca visibilidade e diminuto alcance.

⁴ Grupo de 25 parlamentares mulheres que foram eleitas para a legislatura 1986-1990 e fizeram história ao participar da Assembleia Nacional Constituinte (1987/88), reivindicando, por meio de um bloco feminino amplo e suprapartidário, a inclusão, no texto constitucional, de direitos relacionados à promoção e defesa das mulheres.

⁵ Assim nomeada pelo deputado federal Ulysses Guimarães, no dia da promulgação da Constituição Federal, quando enfatizou: “Diferentemente das sete Constituições anteriores, começa com o homem. Geograficamente testemunha a primazia do homem, que foi escrita para o homem, que o homem é o seu fim e a sua esperança, é a Constituição cidadã. Cidadão é o que ganha, come, mora, sabe, pode se curar.” (BONAVIDES; ANDRADE, 2002, p. 501).

⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

⁷ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;”

⁸ “Art. 372 Os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a proteção especial instituída por este Capítulo.

Art. 377 A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.”

A despeito de todas as conquistas ora expostas, duas verdades nunca se afastaram acerca da temática mulheres e mercado de trabalho no Brasil. A primeira delas é que, na prática, por aqui, independentemente do que determinavam – ou determinam – as normativas laborais, as mulheres empregadas, desde sempre, ganharam muito menos que os homens (PRIORE, 2004, p. 484), ignomínia que se protraiu no tempo.⁹⁻¹⁰ No Brasil recém-independente, os empresários preferiam contratar mulheres, porque pagavam menos e tinham uma maior “flexibilidade” (leia-se: possibilidade de exploração) em relação à sua jornada, que poderia alcançar algo em torno de 18 horas. (MELO; THOMÉ, 2018, p. 108) Por esses motivos – e outros tantos silenciados no curso dos séculos, a exemplo dos sucessivos casos de exploração sexual contra mulheres –, até 1872, elas representavam 76% da força de trabalho nas fábricas brasileiras, percentual que foi sendo progressivamente reduzido em decorrência das normativas protetivas em vigor e de uma maior fiscalização dos abusos praticados contra as mulheres, resultando, já na década de 1950, numa maior incorporação do trabalho formal masculino e, conseqüentemente, numa sensível digressão da participação laboral feminina para aproximadamente 23% do total de empregados (PRIORE, 2004, p. 487). A segunda é que, dada a forte cultura machista e patriarcal introjetada e replicada ao longo dos séculos, aqui ainda prevalece a concepção atávica de que as atividades domésticas e de cuidado cabem, prioritariamente, às mulheres, impondo-lhes uma responsabilidade muito mais intensa e, portanto, desigual sobre todo o fluxo do trabalho reprodutivo, que, salvo algumas variações regionais mínimas,¹¹ configura um quadro de severos desafios físicos, emocionais e laborais para as mulheres em geral.¹² Destarte, por força de tradição, ancorada sobretudo na visão da mulher como “rainha do lar”, entende-se que são elas que – independentemente da sua classe, raça ou estado civil – devem tomar as rédeas de tudo que concerne ao doméstico, mesmo que, em algumas circunstâncias, por privilégio de classe, possam delegar sua atividade prioritária a outras mulheres, via de regra, negras, as quais findaram por ser, desde os primórdios brasileiros, as mais sobrecarregadas e exploradas nesse padrão de trabalho reprodutivo. (NASCIMENTO, 2019, p. 263; RIBEIRO, 2017, p.40) Nesses termos, ainda aquelas mulheres que não têm as suas casas exclusivas ou são solteiras também são alvos de cobranças sociais – e internas – seja pela responsabilização primária dos cuidados com a casa e/ou com o seu entorno familiar – de

⁹ Conforme Hildete Pereira de Melo e Débora Thomé (2018, p. 120), “Se nos anos 1990 as mulheres recebiam em torno de 40% menos que os homens, em 2015, a situação melhorou, mas os rendimentos femininos são 30% menores do que os dos homens. Isso no Brasil, mas também em boa parte dos demais países.”

¹⁰ Nesse sentido, também expõe Manuela D’Ávila (2019, p. 24) que: “O relatório da Oxfam Brasil, baseado em dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua (PNAD) de 2016 a 2017, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2016, mostra que as mulheres ganhavam em média 72% do que ganhavam os homens, proporção que caiu para 70% em 2017, o primeiro recuo em vinte e três anos”

¹¹ Quando comparados os dados sobre a desigualdade de gênero no exercício do trabalho doméstico e de cuidado no Brasil, verifica-se uma menor discrepância nos estados do Sul, ao que alguns reputam pela larga imigração de europeus na região, os quais já eram acostumados, em alguma medida, a compartilhar tanto o labor produtivo como o reprodutivo.

¹² Acerca dessa temática, esclarece Flávia Biroli (2018, p. 35): “Há, de fato, um tipo de exploração que se efetiva porque o trabalho doméstico é realizado pelas mulheres, mas isso não significa que seja realizado nas mesmas condições por mulheres brancas e negras, pelas mais ricas e pelas mais pobres ou por mulheres de diferentes partes do mundo. Ao mesmo tempo, o acesso ao mercado também se dá de forma distinta, segundo raça, posição de classe e nacionalidade, se levarmos em conta os fluxos migratórios. Na conexão entre divisão sexual do trabalho não remunerado e trabalho remunerado, a vida das mulheres se organiza de maneiras distintas, segundo a posição que elas ocupam em outros eixos nos quais se definem vantagens e desvantagens.”

parentes idosos ou doentes, por exemplo. Tal lógica é intensificada quando as mulheres são mães, sobretudo se desempenham a função de mães solo, mas, por outro lado, não deixa de existir se não possuem filhos, porque sempre estão sujeitas a novas roupagens e amparos sociais, ou seja, cobranças, relacionadas justamente ao vínculo do doméstico com o gênero e, principalmente, a obrigação – pessoal, afetiva e moral – que as mulheres devem ter com esse contexto, sob pena de receberem as mais diversas críticas e despreços – de próximos e desconhecidos – voltados à desnaturação, deslegitimação e invalidação da sua condição feminina.

Para fins de comprovação do acima mencionado, consoante dados da última Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD), com base no ano de 2019, as mulheres exercem cerca de 18,5 horas semanais de trabalhos domésticos e de cuidado não remunerados, enquanto que os homens o fazem por apenas 10,4 horas, o que significa dizer que, em média, as mulheres trabalham quase que o dobro no âmbito dos seus lares com parco – ou nenhum – reconhecimento por isso. Ademais, tal expediente – de injusta divisão dos trabalhos domésticos – engendra prejuízos não apenas no campo doméstico, mas também gera entraves consistentes à ascensão laboral feminina (costumeiramente denominado de *glass ceiling*¹³), ao intento de participação das mulheres em atividades acadêmicas, políticas e culturais e ao eventual desfrute do seu direito ao lazer ou descanso (BIROLI, 2018, p. 47-48), fatores que se agravaram e se sobrepuseram com o advento da Covid-19, notadamente no que concerne à implementação do teletrabalho, com destaque para as mulheres em regime de emprego, conforme será declinado na seção seguinte.

2. Teletrabalho e mulheres no Brasil: aspectos conceituais, normativas aplicáveis e consequências da sua implementação

O teletrabalho é uma alternativa ao trabalho convencional decorrente da evolução tecnológica e, no Brasil, teve suas bases legais estabelecidas, ainda que timidamente, por meio da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017).

Definir o teletrabalho não é tarefa fácil e envolve a junção de diversos quesitos, sob pena de ser confundido com trabalho em domicílio ou trabalho externo. Na doutrina jurídica, há diversos conceitos que convergem em determinados momentos e divergem em outros tantos. Assim, a despeito das dificuldades conceituais, o teletrabalho se caracteriza por envolver os seguintes elementos: realização do trabalho em local diverso do estabelecimento empresarial; uso de recursos tecnológicos – de informação e comunicação –; e, descentralização das atividades desenvolvidas pelo estabelecimento empresarial (EUROFOUND; ILO, 2017, p. 3).

Seguindo estas características, a Lei nº 13.467 de 2017, por meio da inserção do art. 75-B na CLT, conceituou este instituto jurídico como “prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo” (BRASIL, 1943).

¹³ Em tradução livre: teto de vidro. Expressão que se refere aos limites e desafios – explícitos e implícitos – impostos às mulheres para a ascensão profissional.

Destarte, o teletrabalho, enquanto relação de emprego, exige os requisitos da pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica (art. 3º, CLT), cabendo ao empregador os riscos da atividade (art. 2º, CLT). Todos esses requisitos sofrem algum tipo de adequação se comparados à relação tradicional de emprego, mas, ainda assim, trata-se de relação de emprego regida pela CLT.

Há vantagens e desvantagens em se optar pelo teletrabalho, tanto para a empresa quanto para o trabalhador. No que concerne às vantagens, para a empresa, há redução de custos operacionais, além de acarretar maior produtividade, uma vez que o trabalhador não perderá tempo e energia se deslocando para o local de trabalho. Esta vantagem, inclusive, traz benefícios para a sociedade e para o meio ambiente, visto que impacta diretamente na mobilidade urbana e na redução de poluentes decorrentes da utilização de veículos automotores. Para o trabalhador, a flexibilidade de horários permite um melhor arranjo nas obrigações familiares, o que ajuda a conciliar a vida profissional com a pessoal.

A necessidade de investimentos em tecnologia da informação/comunicação e de se manter uma equipe de apoio tecnológico, preparada para solucionar os problemas advindos do uso dos meios telemáticos, são desvantagens que oneram e, em alguma medida, dificultam o estabelecimento do teletrabalho na empresa. Para o trabalhador, as desvantagens estão relacionadas à ausência de convívio profissional, podendo gerar quadros de depressão, bem como dificuldade em gerenciar os horários de trabalho, acarretando em uma sobrecarga profissional que impacta diretamente as relações familiares e sua qualidade de vida (EUROFOUND; ILO, 2017, p. 36).

Segundo o art. 75-C da CLT, a opção pelo teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, sendo especificadas as atividades a serem desempenhadas. No § 1º do art. 75-C da CLT, o legislador deixa claro que a mudança de regime presencial para o teletrabalho exige acordo mútuo entre empregado e empregador.

Quanto aos custos da infraestrutura do trabalho remoto, a legislação determina que a responsabilidade pelos custos deverá ser estabelecida em contrato de trabalho (art. 75-D, CLT), o que gera questionamentos, haja vista ser do empregador os riscos da atividade, conforme se depreende do princípio da alteridade. Contudo, deve-se interpretar este artigo como sendo o acordo relativo a forma de reembolso para os custos do teletrabalho, isto é, o empregador deverá arcar com o ônus da atividade, devendo ser acordado entre as partes se isto será feito por meio do fornecimento dos equipamentos ou por reembolso dos valores despendidos pelo trabalhador.

No que tange ao controle da jornada de trabalho, o art. 62, III, da CLT (acrescido pela Lei nº 13.467 de 2017) incluiu os empregados em regime de teletrabalho nas atividades incompatíveis com a fixação de horário de trabalho, o que os impedem, por exemplo, de receberem horas extras. Contudo, atualmente, os meios eletrônicos podem ser utilizados para controle das horas trabalhadas e, nestes casos, não haveria qualquer impedimento em controlá-las, o que leva alguns juristas a questionar a constitucionalidade do artigo 62.

Fato é que, após três anos de regulamentação do teletrabalho, há mais dúvidas do que certezas acerca deste instituto. Neste cenário, o ano de 2020, marcado pela pandemia que assola o mundo e que, no Brasil, impactou profundamente a saúde e a economia, trouxe ao centro das atividades laborais o teletrabalho. Empresas e empre-

gados, que antes desenvolviam suas atividades presencialmente, se viram às voltas com o trabalho remoto – e suas vantagens/desvantagens. Esta alteração, desconsiderando o contrato laboral e a aquiescência das partes, foi possível por meio da Medida Provisória 927,¹⁴ publicada em 22 de março de 2020 (BRASIL, 2020).

Tal MP dispôs sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19). Tratou-se de uma iniciativa excepcional para enfrentar as consequências decorrentes do momento único vivido pela sociedade, assim como para a preservação da renda e do emprego.

Desta forma, trabalhadores, com realce para os empregados, se viram às voltas com uma forma diferente de desenvolver suas atividades, para a qual não haviam sido capacitados e, em muitos casos, não possuíam ambiente laboral e equipamentos adequados para o desempenho de suas funções. Soma-se a isto a necessidade de equilibrar as demandas familiares e sociais decorrentes da pandemia e temos um cenário de angústia e estresse que impacta diretamente a qualidade de vida do trabalhador, em especial às mulheres empregadas, principais responsáveis pelas atividades domésticas e pelo cuidado familiar.

Nessa senda, com o advento da pandemia da Covid-19, esses problemas que, frise-se, já existiam, ganharam contornos mais complexos, uma vez que o teletrabalho, que se constituiu como o novo paradigma vislumbrado para a continuidade de muitas das atividades laborais, sobretudo das médias e grandes empresas, mas também nos segmentos do comércio, pesquisa e educação, formados, majoritariamente, por um exército de labor feminino, foi instado a fazer parte dos seus lares, cumulando-se, em caráter simultâneo, na mesma ambiência e sem qualquer preparação prévia, com o já intenso trabalho reprodutivo ali desempenhado pelas mulheres (MELO; THOMÉ, 2018, p.113).

Portanto, em regra, as famílias passaram a estar muito mais tempo em casa, invariavelmente, sob a centralidade das figuras femininas, e, salvo raríssimas exceções, pautadas na distribuição desigual de tarefas domésticas ou na realização de meras atividades pontuais e secundárias pelos demais membros. Ainda, convém destacar que muitas mulheres, geralmente oriundas da classe média, que se valiam da colaboração habitual de terceiros remunerados para o exercício das atividades domésticas e/ou de cuidado, sob a égide da Covid-19 e do seu consequente isolamento, viram-se sozinhas para dar conta de todos os encargos reprodutivos, somados ao teletrabalho remunerado, o que ensejou, para algumas, além da sobrecarga laboral, potentes reflexões sobre a magnitude e a subalternização social histórica relacionada àquele contexto laboral (RIBEIRO, 2017; p. 40-41; OLIVEIRA, 2020, p. 158).

Por outra banda, tem-se um quadro lateral que, embora não seja objeto do presente estudo, se entrecruza e reforça a argumentação acerca da relevância e da extensão do labor das mulheres desde sempre, inclusive, durante a Covid-19, com destaque para o teletrabalho, mas também sem nos olvidar de lançar luz sobre aquelas que exercem atividades informais e profissões relacionadas à saúde, as quais, em sua am-

¹⁴ A Medida Provisória 927 caducou em 19 de julho de 2020, permanecendo válidos os acordos feitos durante sua vigência.

pla maioria, são igualmente desempenhadas por mulheres, consoante dados da última PNAD, que lhes conferem: 96% do trabalho doméstico, 87% da enfermagem, 76% da educação, 62,4% da pesquisa, 55% do comércio e 45,8% da medicina no Brasil.

Destarte, tem-se que a maioria das atividades laborais desempenhadas por mulheres foram impactadas com o advento da Covid-19, especialmente – mas não apenas – no que diz respeito ao seu exercício por intermédio do teletrabalho, sobretudo quando realizadas por mães com filhos em idade escolar, que demandam uma atenção especial dos seus responsáveis. No Brasil, estima-se que a população total seja composta por 21% de crianças e adolescentes, as quais, em grande medida, também foram submetidas ao ensino remoto, sendo que 83,7% têm por responsáveis principais as suas mães, que se viram obrigadas a agregar ao seu cotidiano regular a supervisão dessas aulas e/ou a colaboração para a realização de atividades e avaliações escolares a distância (OLIVEIRA, 2020, p. 157).

Apesar do destaque às mulheres que exercem a maternagem, cumpre reforçar que o cuidar envolve diversos membros da família, como idosos e pessoas com deficiência, e, em regra, esta função recai sobre as mulheres, consoante dissertado na seção anterior, o que significa dizer que, mesmo não se tratando de mães, mulheres são habitualmente sobrecarregadas com o cuidado e todos os seus reflexos, o que se agravou com a Covid-19.

Nessa toada, observa-se que, para as mulheres empregadas, ora submetidas ao teletrabalho, foi cumulada uma série de responsabilidades, repisa-se, muitas preexistentes, mas aqui inexoravelmente agravadas, sobretudo se mães, notadamente no que concerne às atividades reprodutivas, domésticas e de cuidados, somadas ao estresse, instabilidade e esgotamento – físico e emocional – que emergem da própria situação excepcional pandêmica e são constantemente relatadas não apenas no Brasil, mas em todo o mundo, com realce para quadros de ansiedade, depressão e transtornos alimentares, que apontam como gatilho justamente essa sobreposição de atividades, redução de horas de descanso, aumento de cobranças – mesmo que a distância – com metas e produtividade e preocupações relacionadas ao porvir laboral – e familiar (RAMOS, 2020, *ONLINE*; KAUR; SHARMAN, 2020, p. 7; BURK *et al.*, 2020, p. 4-5).

Ademais, não pode ser olvidado que muitas dessas mulheres têm sido submetidas à sistemática violência doméstica, em suas mais diversas espécies, agravada – e ocultada – pelo confinamento da Covid-19, que impôs, em muitos casos, um convívio continuado com o agressor e dificultou o acesso às redes de apoio e de enfrentamento, conforme noticiam as estatísticas recentes do governo federal e das secretarias estaduais de segurança pública (CHEHAB; TÁRREGA, 2020, p. 114). Corroborando com esta constatação, uma pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2020, p. 2-9) revela que, no Brasil, houve uma redução no registro de denúncias por violência doméstica desde o início do isolamento social, contudo, a taxa de feminicídio aumentou neste mesmo período. Tais dados reforçam, pois, duas premissas: a primeira é a de que o isolamento social tem dificultado o acesso das mulheres em situação de violência às redes de apoio e de enfrentamento à violência doméstica e familiar; a segunda é a de que, apesar da redução no número de denúncias, a violência doméstica e familiar se agravou, haja vista o aumento no tipo mais abjeto de violência contra a mulher, o feminicídio.

Com tudo isso em mente, é possível afirmar que o teletrabalho tem promovido, por meio de mudanças aparentemente pontuais, sérias consequências estruturais na vida das mulheres em regime de emprego e potencializam circunstâncias emblemáticas de sobreposição de atividades, funções e responsabilidades produtivas e reprodutivas, especialmente, mas não somente, quando tratamos de mães de filhos em idade escolar, os quais demandam atenção e cuidados peculiares. Por via consequente, tem ocasionado sintomas de esgotamento, dificuldade de concentração no seu labor e ansiedade relacionada ao presente – e ao porvir, os quais podem vir a ser cumulados com a ocorrência da violência doméstica, que, com advento da pandemia, foi ampliada, mas, por outra banda, reduzidos os seus espaços de denúncia e/ou apoio, restando, em muitos casos, apelos de socorro pouco ortodoxos, como aqueles levados a cabo por meio de campanhas pulverizadas nas redes sociais por organizações não governamentais e/ou de coletivos feministas. (ONU MULHERES, 2020, ONLINE)

Conclusão

A pandemia causada pelo Covid-19 impôs a uma parcela de trabalhadores, com realce para os empregados, uma forma diferente de desenvolver suas atividades – o teletrabalho – para a qual não haviam sido capacitados e, em muitos casos, não possuíam ambiente laboral e equipamentos adequados para o desempenho de suas funções.

Nesse cenário, a necessidade de equilibrar as demandas familiares e sociais decorrentes da pandemia trouxe reflexos negativos que impactaram diretamente na qualidade de vida do trabalhador, em especial das mulheres empregadas, que já eram as principais responsáveis pelas atividades domésticas e pelo cuidado familiar, consoante dados coletados pela PNAD/IBGE, referentes ao ano de 2019.

Com o advento da Covid-19 essas discrepâncias se agravaram, trazendo novas preocupações inerentes à própria condição da excepcionalidade pandêmica, mas também permitiu o ocultamento, ou, pelo menos, o silenciamento deliberado de muitos dos seus efeitos, como a violência doméstica, o estresse emocional, as cobranças laborais – e sociais – e as dificuldades enfrentadas para o cumprimento das múltiplas tarefas que lhes são assinaladas.

Por outra banda, a Covid-19 aclarou uma verdade incontestável, a saber: que somos, nós mulheres, que, independentemente do cargo que ocupamos, constituímos o maior exército laboral que está – direta ou indiretamente – enfrentando e sofrendo os reveses da pandemia no Brasil. Resta saber, contudo, até quando não seremos reconhecidas pelos nossos méritos. O futuro, que haveremos de construir, a despeito de todos os desafios, nos dirá.

Referências

- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: OAB, 2002, p. 501.
- BIROLI, Flávia. *Gênero e desigualdades: limites da democracia no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 47-48.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.
- . *Decreto-Lei nº 5.452*, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.

- . *Lei nº 13.467*, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.
- . *Medida Provisória nº 927*, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.
- BURK, N. Brooke; MAUSOLF, Anna Pechenik; OAKLEAF, Linda. Pandemic Motherhood and the Academy: A Critical Examination of the Leisure-Work Dichotomy. *Leisure Sciences*. v.1, p.1-7, 2020. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/01490400.2020.1774006>. Acesso em: 23 jul.2020.
- CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos; TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Covid-19 e Mulheres: vulnerabilidades, propostas e perspectivas para o Brasil. In: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Cleide Calgario; Leonel Severo Rocha. (Org.). *Covid-19: direitos humanos e educação*. Itajaí: UNIVALI, 2020, v. 1, p. 105-122.
- DIAS, Maria Berenice. *A mulher no Código Civil*. 2018. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf Acesso em: 25 jul. 2020.
- EUROFOUND; International Labour Office (ILO). *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*. Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva, 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_544138.pdf. Acesso em: 20 jul. 2020.
- FALAVINA, Maicon et. al. Diretrizes para o tratamento farmacológico da Covid-19. Consenso da Associação de Medicina Intensiva Brasileira, da Sociedade Brasileira de Infectologia e da Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia. *Revista Brasileira de Terapia Intensiva*, v.32, n. 2, 2020, p. 166-196.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Nota técnica: Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19, 2020*. Disponível em: <http://forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf> . Acesso em: 27 jul. 2020.
- IBGE. *Pesquisa Nacional por amostra de domicílios 2019: síntese de indicadores*. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas, 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>. Acesso em: 20 jul. 2020.
- KAUR, Tanveer; SHARMA, Landran. A Study on Working Women and Work from Home Amid Coronavirus Pandemic. *Journal of Xi'an University of Architecture & Technology*. 2020. Disponível em: <http://xajzkjdx.cn/gallery/140-may2020.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2020.
- MELO, Hildete Pereira; THOMÉ, Débora. *Mulheres e poder: histórias, ideias e indicadores*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018, p. 90-113.
- NASCIMENTO, Beatriz. A mulher negra no mercado de trabalho. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de. (Org.). *Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, p. 260-263.
- OLIVEIRA, Anita Loureiro de. A espacialidade aberta e relacional do lar: a arte de conciliar maternidade, trabalho doméstico e remoto na pandemia de Covid-19. *Revista Tamoios*, São Gonçalo (RJ), n. 1, Especial Covid-19. p. 154-166, maio 2020
- ONU MULHERES. *ONU Mulheres e empresas de tecnologia unem forças para combater violência doméstica*. Disponível em: [https://nacoesunidas.org/onu-mulheres-e-empresas-de-tecnologia-unem-forcas-para-combater-violencia-domestica/#:~:text=ONU%20Mulheres%20e%20empresas%20de%20tecnologia%20unem%20for%C3%A7as%20para%20combater%20viol%C3%A7%C3%A9stica,-Direitos%20Humanos&text=Mesmo%20antes%20da%20pandemia%20da,mulheres%20em%20todo%20o%20mundo](https://nacoesunidas.org/onu-mulheres-e-empresas-de-tecnologia-unem-forcas-para-combater-violencia-domestica/#:~:text=ONU%20Mulheres%20e%20empresas%20de%20tecnologia%20unem%20for%C3%A7as%20para%20combater%20viol%C3%A7%C3%A7%C3%A9stica,-Direitos%20Humanos&text=Mesmo%20antes%20da%20pandemia%20da,mulheres%20em%20todo%20o%20mundo). Acesso em: 22 jul. 2020.
- PRIORE, Mary Del (Org.). *História das Mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2004, p. 484-487.
- RAGO, Margareth. *Trabalho feminino e sexualidade*. In: PRIORE, Mary Del (Org.). *História das Mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2004, p. 487.
- RAMOS, Raphaella. Saúde mental: mulheres têm mais risco de apresentar sofrimento psicológico relacionado à Covid-19. *O Globo*, 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/celina/saude-mental-mulheres-tem-mais-risco-de-apresentar-sofrimento-psicologico-relacionado-covid-19-24485689>. Acesso em: 27 jul. 2020.
- REZZUTTI, Paulo. *Mulheres do Brasil – a história não contada*. Rio de Janeiro: Leya, 2019, p. 35-79.
- RIBEIRO, Djamila. *O que é lugar de fala?* Belo Horizonte: Justificando, 2017, p. 40-41.
- SCHWARCZ, Lília Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p.28-29.
- SOUZA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017, p. 77-78.

La licencia social para operar en la industria extractiva del pos-Covid/19: importancia para la debida diligencia en derechos humanos de las empresas en Colombia

Sumario: Introducción; 1. La debida diligencia en derechos humanos: implicaciones para el manejo de riesgos sociales de las empresas mineras en el pos-Covid/19; 2. Aspectos fundamentales de la Licencia Social para Operar (LSO); 3. Restos del pos-Covid/19 para implementar la licencia social para operar como un instrumento de la debida diligencia de las empresas mineras en Colombia; A manera de conclusión; Referencias.

JULIAN TOLE MARTÍNEZ¹

Introducción²

Por su naturaleza las empresas del sector minero-extractivo tienen el potencial de generar ingresos, sostener medios de vida, promover el desarrollo local y generar rentas significativas en las áreas donde operan. Es precisamente por esto, que la minería es aceptada como un sector económico que genera desarrollo en la sociedad y cumple el rol de proveedora de minerales y metales para las necesidades de diferentes sectores económicos (Boutilier & Thomson, 2011, p. 1). En el caso colombiano, la contribución al aumento de los índices de crecimiento económico ha significado que la industria extractiva desempeñe un rol cada vez más trascendental (Cárdenas, 2019). Empero, estos beneficios de sus operaciones no parecen compensar las llamadas por algunos “riesgos sociales”, o por otros “externalidades negativas” que

¹ Profesor Julián Tole Martínez, Docente e investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, Ph.D. y máster en Derecho internacional económico de la Universidad de Barcelona (España), Máster en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia en asocio con las Universidades de Bolonia, Carlos III y Salamanca, especialista en comercio exterior de la Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, Investigador Senior (IS) de Colciencias, Director del Observatorio Latinoamericano de Derechos Humanos y Empresas, Representante de la sociedad civil en la Iniciativa de Transparencia de las Industrias Extractivas (EIT), correo electrónico: jose.tole@uexternado.edu.co.

² Nota del Autor: Quiero agradecer la ayuda en la elaboración de este artículo a Paula Valentina Rodríguez Arciniegas, quien es miembro del Observatorio latinoamericano de Derechos Humanos y Empresas y monitorea del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia.

impactan de manera trascendental en ámbitos sociales y medioambientales, o, mejor dicho, las violaciones de derechos humanos.³

En este sentido, Kemp, Worden, & Owen, señalan que los cambios provocados por la minería pueden ser imprevistos o no programados, puede crear riesgos de impactos negativos o de contribuir a ellos, como violaciones de los derechos humanos, problemas económicos y degradación del medio ambiente (2016). Lo que resulta más preocupante, desde los llamados “riesgos sociales”, es cuando se opera con una lógica empresarial clásica: donde la producción minera debe encaminarse a la obtención exclusiva de ganancias con su actividad, sin detenerse a examinar las consecuencias adversas que esta genera.

Dicho de otra manera, los retos de las empresas del sector extractivo se encuentran en elegir entre si limitan su operación al cumplimiento de los estándares legales para la obtención de licencias que les permitan operar, sin un compromiso mayor con los derechos humanos de lo que la ley demanda, o cambian su cultura empresarial para incluir estos derechos. Por el momento, esta elección se encuentra solamente en cabeza de las empresas, ya que los gobiernos de países receptores de inversión extranjera, como es el caso de Colombia, cuentan con diferentes instrumentos “pro inversión” que fomentan y protegen la llegada de capital extranjero, entre ellos, los Tratados Bilaterales de Inversión-TBI, los Tratados de Libre Comercio-TLC, las políticas públicas que protegen inversión extranjera en el sector minero, los contratos de estabilidad jurídica, cuyo objetivo es fortalecer la economía a partir del crecimiento del sector.

Para ilustrar este aserto, basta como estudiar en Colombia las exenciones tributarias, los procesos de privatizaciones, la flexibilización del licenciamiento ambiental, ausencia de fiscalización y supervisión estatal (Fundación para el Debido Proceso & Oxfam, 2015) que, como políticas “pro inversión”, no tienen en cuenta el marco jurídico para prevenir y sancionar las violaciones de derechos humanos, o las obligaciones y los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, si hay suerte, tan solo se encuentran algunas menciones de responsabilidad social empresarial.

Estas políticas “pro-inversión” se centran en “blindar” los derechos o estándares mínimos de protección al inversor, en ausencia de cualquier responsabilidad de las empresas (Gos, 2016, p. 861). Así, desde la denominada “apertura económica o de mercados” en 1991, los gobiernos colombianos han propiciado una tensión entre derechos de las empresas y otros derechos constitucionales como, por ejemplo, los derechos de las entidades territoriales, que se encuentran supeditadas a las decisiones del gobierno central respecto a la posibilidad de disponer del subsuelo o los recursos minerales (artículo 332 Constitución, artículo 5 Código de Minas). No se cuentan con un mecanismo de participación efectivo entre las comunidades y la actividad empresarial que permita un dialogo e inclusión de las costumbres, las necesidades su

³ De acuerdo con Gos, algunas de las violaciones a los derechos humanos se relacionan con el desconocimiento al derecho a la consulta previa y consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas, detenciones ilegales, uso excesivo de la fuerza, criminalización de la protesta, hostigamiento y asesinato de defensores de derechos humanos, ejecuciones extrajudiciales, tortura, violencia sexual, discriminación, desplazamientos forzados, adquisición y expropiación indebida de tierras, afectaciones a la salud, degradación ambiental, evasión fiscal, obtención o aprobación de licencias y permisos mediante sobornos y corrupción, resistencia a cumplir órdenes y mandatos judiciales e imposibilidad de las víctimas de obtener reparación por los daños sufridos, entre otros (2016, p. 860).

territorio con la actividad extractiva.⁴ Salvo cuando se trata de un proyecto minero que afecte el interés de las comunidades constitucionalmente protegidas, como los indígenas y los afrodescendientes, que están obligados por el derecho internacional y la constitución a realizar una “consulta previa”, como requisito para la concesión de la licencia ambiental (artículo 15 Convenio 169 OIT).

En la actualidad, la cultura de los derechos humanos está transformando el sector minero, según lo establece la Resolución 420 de 2013, cláusula 7, 15 de la Agencia Nacional Minera, existe la obligación a cargo de los concesionarios de títulos mineros de presentar a la autoridad minera un “Plan de Gestión Social” con la comunidad del área de influencia del proyecto que incluya programas en beneficio de las comunidades de acuerdo a la etapa en la que se encuentra el proyecto (Agencia Nacional de Minería, 2013). Dicho Plan debe buscar la construcción de relaciones positivas y de confianza entre el titular minero, la Agencia Nacional de Minería y los grupos de interés. De manera que, la empresa pueda prevenir, atender y mitigar las crisis o conflictos sociales que surjan por el desarrollo del sector minero, como el impacto en la salud y seguridad de la población, los conflictos por el acceso y uso de la tierra, la reubicación o reasentamiento involuntario de poblaciones, el trabajo informal e ilegal asociado con la minería, incluyendo la explotación sexual comercial de adultos y niños, la migración poblacional, la afectación a comunidades indígenas y los efectos ambientales, entre otros (Agencia Nacional de Minería, 2014).

El “Plan de Gestión Social” se trata de un mecanismo legal interno que obliga a las empresas a tener en cuenta los factores sociales y la visión de la comunidad, lo que permite construir una nueva cultura empresarial desde el análisis de los “riesgos sociales”. En palabras de Kemp, Worden, & Owenm, estos riesgos sociales pueden ser entendidos de dos formas: 1) riesgos que provienen del proyecto y están dirigido a las partes interesadas; y 2) riesgos que provienen de las partes interesadas y se dirigen al proyecto (2016, p. 23).

Siguiendo esta clasificación de riesgos sociales, el primero, puede ser relacionado con las afectaciones a los derechos humanos, mientras que el segundo se refiere a la oposición al proyecto por parte de los grupos de interés o *stakeholders*, pero en ambos casos se requiere de la identificación y comprensión de los grupos, para una correcta respuesta de la actividad empresarial en la ejecución de su operación. En este contexto del análisis de los riesgos sociales como una obligación de las empresas mineras que operan en Colombia, se centrarán las próximas líneas de este artículo, que propone como premisa mayor que: los procesos de toma de decisiones corporativas involucren un manejo de riesgos sociales de acuerdo con los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (en adelante “Principios Rectores”).

Los Principios Rectores constituyen directrices o pautas voluntarias para las empresas que van más allá de Responsabilidad Social Empresarial y los requisitos

⁴ En la misma línea que Cárdenas (2019) se puede argumentar que pese a existir otros mecanismos de participación como la consulta previa como, por ejemplo, las audiencias públicas, el consentimiento, los planes de gestión social y la consulta popular, ninguno de estos puede impedir que el gobierno central decida sobre cómo administrar los recursos naturales, ni constituyen un veto a las actividades extractivas en el territorio. De igual modo, como lo resalta Gutiérrez (2016), la responsabilidad de la ejecución de los mecanismos de participación no corresponde a las empresas, sino a la iniciativa ciudadana, ni son una obligación legal, ni voluntaria del actuar empresarial que se pueda asociar a la debida diligencia en el respeto de los derechos humanos.

mínimos legales. A partir de la implementación de estos Principios, las empresas pueden integrar en la “nueva normalidad” del pos-Covid/19, dos conceptos esenciales para la gestión del riesgo social: a) la *debida diligencia para garantizar el respeto de los derechos humanos* mediante acciones que permitan prevenir, mitigar y remediar los efectos negativos que se generen a los derechos humanos; y b) la *Licencia Social para Operar* como una herramienta que contribuye a la materialización de la debida diligencia en el respeto de los derechos humanos, así como un complemento en la gestión de los riesgos sociales que favorece los proyectos mineros y consecuentemente las finanzas de las empresas extractivas.

1. La debida diligencia en derechos humanos: implicaciones para el manejo de riesgos sociales de las empresas mineras en el pos-Covid/19

Ni para el derecho, ni para las actividades económicas el término “diligencia” es nuevo, desde el derecho de las obligaciones del derecho romano se ha construido un concepto clásico que entiende como una pauta de conducta del deudor en la ejecución de la prestación debida, que el deudor debe desplegar para satisfacer el interés del acreedor (Castillo & Rivas, 2014, p. 133). En la actualidad, la definición de diligencia ha tomado un mayor alcance, de manera que no se limita al comportamiento cuidadoso del deudor en la ejecución de la prestación, sino que también está presente un deber de protección, de la prestación misma, como de la persona y los bienes de la contraparte (Castillo & Rivas, 2014, p. 134).

A esta noción del derecho privado de diligencia, se suma una acepción con un carácter más técnico,⁵ que se conoce como la “diligencia debida” que, en palabras de Giovanna Visintini (2002), “[...] deja de ser una calificación de la conducta, asimilada a estándares moralistas o individualistas, y pasa a representar aplicaciones de reglas técnicas en la ejecución de deberes. Deviene, por lo tanto, un criterio objetivo y general, y no un criterio subjetivo”. Precisamente, esta última acepción se refiere los instrumentos internacionales que buscan regular el comportamiento de las empresas y el impacto que tienen sus operaciones sobre los derechos humanos.

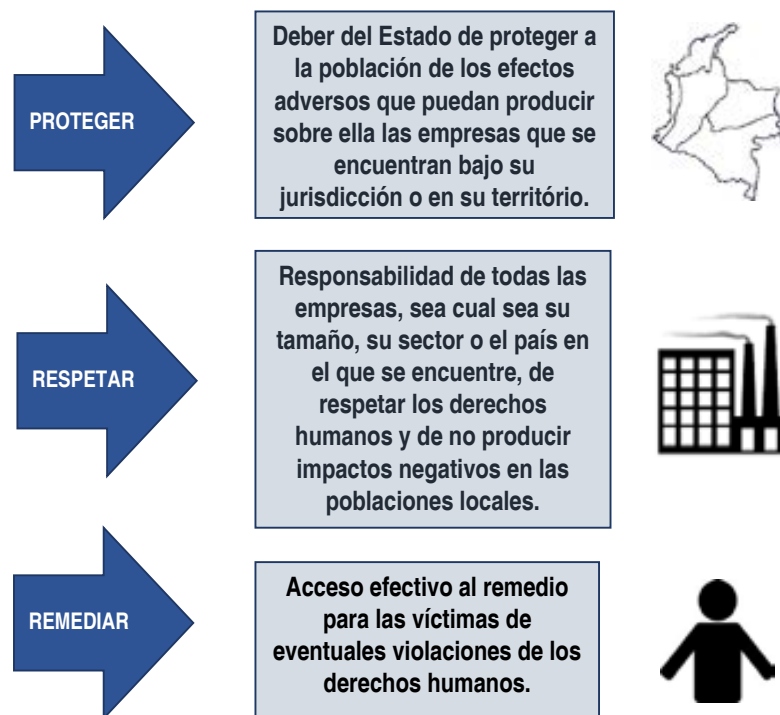
En otras palabras, los instrumentos internacionales van más allá de la lógica de “buenas prácticas” y “Responsabilidad Social Empresarial”⁶ que utilizan modelos de gestión de riesgo para identificar, evaluar, controlar y tratar los riesgos desde un punto de vista puramente financiero (Casares, s.f.). Por el contrario, en el concierto internacional se busca generar un compromiso de la empresa con la comunidad y los derechos humanos, de manera que comprenden un control preventivo, así como una respuesta cualitativa y cuantitativa adecuada frente al riesgo en caso de materializarse.

⁵ Según Taylor (2009), los orígenes del concepto de diligencia debida empresarial se remontan a la *U.S. Securities Act* de 1933, que preveía una defensa de debida diligencia para los corredores de bolsa cuando se los acusa de divulgación inadecuada de información material a los inversores.

⁶ Antes de los Principios Rectores han existido diferentes iniciativas voluntarias en el marco internacional para lograr el respeto de los derechos humanos en las operaciones empresariales, tales como las Normas ISO 26000, las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE y la creación de Puntos de Contacto Nacional, la Iniciativa de Bolsas de Valores Sostenibles, los Principios Voluntarios sobre Seguridad y Derechos Humanos, la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas, entre otros. No obstante, su núcleo residía en la Responsabilidad Social Empresarial, de manera que no establecían roles, responsabilidades, estándares de conducta, ni consecuencias legales claras en la materia (Gos, 2016, p. 874).

Este compromiso implica un elemento ético de la compañía de operar con rectitud, que trasciende el mero cumplimiento de la normativa y la respuesta efectiva a las operaciones irregulares. Este elemento dentro de la cultura empresarial se puede relacionar con la doctrina del “*Compliance*”, que de acuerdo con la definición de Garat, no se trata solamente de dar un respeto formal a los derechos humanos, sino de hacerlo de la mejor manera posible, es más, de exigir que otros también lo hagan (2018, p. 563), de ahí que no se necesite de mecanismos legales para la protección de los derechos humanos, pues las empresas hacen todo a su alcance para la garantía efectiva de estos derechos (Garat, 2018, p. 564).

Hasta el momento, el instrumento internacional más relevante que propone un cambio en la cultura empresarial comprometida con los derechos humanos es la Resolución 17/4 del 2011 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones, que establece los Principios Rectores sobre Empresas y los Derechos Humanos de la ONU, como una guía o directriz de comportamientos voluntarios. Esta guía contiene 31 principios fundacionales y operacionales, que se agrupan en los Pilares: Proteger, Respetar y Remediar; que constituyen los deberes para los Estados y todas las empresas, cualquiera sea su tamaño, sector y estructura, frente a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos.



Dentro de los Principios de la ONU (también llamados Principios Ruggie) el “*cuore*” se encuentra en la debida diligencia, como un deber para los Estados y las Empresas. Así lo entiende el propio Ruggie, en su primer informe especial, al señalar que: “[...] the corporate responsibility to respect human rights...in essence means to act with due diligence to avoid infringing on the rights of others” (2010, p.3).

En primer lugar, la debida diligencia se materializa en el cumplimiento del Pilar de Proteger por parte de los Estados quienes deben tomar medidas adicionales para la protección contra las violaciones de derechos humanos y la diligencia debida en sus operaciones comerciales, así como de aquellos proyectos empresariales que reci-

ban su apoyo (Principio 4).⁷ Segundo, en la debida diligencia de acuerdo con el Pilar de Respetar, las empresas tienen que abstenerse de infringir los derechos humanos y contar desde el inicio de sus actividades con políticas apropiadas en función a su tamaño y contexto operacional para *identificar, prevenir, mitigar los riesgos y rendir cuentas* sobre cómo abordan su impacto negativo a los derechos humanos y hacen efectiva la debida diligencia⁸ (Principio 15). Aquí surge la pregunta, ¿cuáles son los derechos humanos que se incluyen en la debida diligencia? En principio aquellos derechos internacionalmente reconocidos en Carta Internacional de Derechos Humanos y Organización Internacional del Trabajo.

Bajo este contexto, las medidas a tomar de debida diligencia que deben ser integradas en los sistemas de gestión de riesgos de la empresa no se limitan a identificar y administrar riesgos importantes para la propia empresa, sino que además deben incluirse los riesgos para los titulares de derechos (ONU, 2011, p. 21). De esta manera se presentan dos deberes para las empresas:



Estos deberes incluyen las consecuencias “negativas potenciales” para los derechos humanos deberán ser prevenidas o mitigadas mediante la integración horizontal en toda la empresa, en tanto que las consecuencias “negativas efectivas”, es decir, las afectaciones a los derechos humanos que ya se hayan producido deberán ser reparadas (ONU, 2011, p. 25).

Aquí, vale la pena profundizar en ¿cómo la empresa debe identificar el riesgo en Derechos Humanos?

- *Recurrir a expertos* en DDHH internos y/o independientes
- Incluir *consultas sustantivas* con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas, en función del tamaño de la empresa y de la naturaleza y el contexto de la operación. Frente a la correcta evaluación del riesgo, este deber de realizar consultas tiene una estrecha relación con la “Licencia Social para Operar” (LSO).

Los Principios 17 al 22, establecen el contenido de la debida diligencia y el deber de las empresas de manifestar su compromiso con el respeto por los derechos humanos, esto significa: establecer estrategias, soluciones y mecanismos oportunos

⁷ En el caso de los Estados Latinoamericanos, tal como lo establece Gos, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos el deber de respeto por parte de los Estados no es un asunto novedoso, en cuanto la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) como parte del marco obligaciones de los miembros de la OEA exige abstenerse de cometer, apoyar, tolerar o consentir actos u omisiones que contravengan sus compromisos con los derechos humanos y los artículos 1.1. y 2 de la CADH les obliga a adoptar medidas para hacer efectivos los derechos contenidos en dicho instrumento, así mismo a prevenir, investigar, sancionar y reparar toda violación, pues de no hacerlo, estaría comprometiendo su responsabilidad por actuar sin la debida diligencia para prevenir la violación o tratarla (2016, p. 875 – 876), lo cual convierte en un garante necesario del respeto de los derechos por parte de las empresas. En el mismo sentido, vease (Estrada, 2019)

⁸ La definición de la Organización de Naciones Unidas de la diligencia debida en materia de derechos humanos es un proceso continuo de gestión que una empresa prudente y razonable debe llevar a cabo, a la luz de sus circunstancias (como el sector en el que opera, el contexto en que realiza su actividad, su tamaño y otros factores) para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos (2015).

que permitan un seguimiento continuo y regular de sus actividades (acciones u omisiones). Las empresas tienen el deber de implementar políticas que permitan la evaluación del impacto real y potencial sobre los derechos humanos en los que pueda verse involucrada de forma directa, en los que pudiera contribuir o que pudieran ser ocasionados por sus socios comerciales en las cadenas de suministro.

Empero, ¿cómo verificar el impacto de las medidas como debida diligencia?, por un lado, la empresa debe basar su evaluación en: a) *indicadores cualitativos y cuantitativos adecuados*; y b) *Tener en cuenta los comentarios de fuentes tanto internas como externas, incluidas las partes afectadas*.

Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) se ha sumado a los Principios Rectores de la ONU y ha desarrollado distintas iniciativas que regulan el comportamiento de las empresas del sector extractivo, las cuales contribuyen a la delimitación del contenido de la debida diligencia en materia de manejo de riesgos sociales y vulneraciones de derechos humanos.⁹ Un ejemplo de ello se encuentra en la “*Guía de la OCDE de Debida Diligencia para la Participación Significativa de las Partes Interesadas del Sector Extractivo*”, que ofrece un marco de actuación orientado a la identificación y gestión de riesgos, que garanticen la participación de las partes interesadas, en consonancia con las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (OCDE, 2018, p. 16).

La OCDE acogió el concepto y desarrollo de la debida diligencia de los Principios Rectores de ONU y lo acompañó con recomendaciones sobre el posicionamiento y la participación de las partes interesadas/ titulares de derechos como las comunidades locales potencialmente afectadas, los pueblos indígenas, agricultores, los trabajadores y sindicatos, mineros artesanales y de pequeña escala, gobiernos receptores, ONG, otras empresas del sector, inversores, accionistas, inclusive los medios de comunicación, de manera que las empresas extractivas comprendan el contexto en donde operan y establezcan mecanismos adecuados para la participación de la comunidad.

La participación significativa debe ser “*bidireccional*”, esto significa que:

a) Se realice de forma que se expresen opiniones, compartan perspectivas y se escuchen puntos de vista;

b) Se realice de *buena fe*, esto es, con la intención genuina de entender cómo las actividades de las empresas afectan a los intereses de las partes interesadas;

c) Se garantice una *participación resolutive*, para que los resultados y compromisos obtenidos del diálogo sean sometidos a un seguimiento adecuado; por último,

d) Se caracterice por una *participación continuada*, de manera que se garantice la participación a lo largo de toda la operación empresarial (OCDE, 2018, p. 18-19).

Bajo este panorama, los mecanismos de participación varían desde la presentación de informes o demás comunicaciones unilaterales; consultas sobre las preocupaciones o expectativas de las partes sobre el proyecto; la negociación para alcanzar acuerdos comunes o las respuestas frente a las inquietudes concretas de las partes.

⁹ Guía de Debida Diligencia para la Participación Significativa de las partes interesadas Involucradas en el Sector Extractivo, La Guía de Debida Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsables de Minerales en las Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo.

La forma como el Estado colombiano ha implementado los estándares de comportamiento de los Principios Rectores de ONU y la OCDE en materia de debida diligencia, ha sido a través de distintas iniciativas como el Pacto Global, con siete principios que puedan orientar las empresas en su gestión y varias guías para el sector privado; Autodiagnósticos de la Responsabilidad Social Empresarial dirigida a la Niñez y la Adolescencia por parte de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos en conjunto con UNICEF y el ICBF (Comisión Asesora para el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y DDHH, 2018); las Guías Colombia en Debida Diligencia en DDHH y DIH en la Cadena de Suministro y la Guía para el Fortalecimiento Institucional, como instrumentos multiactorales de autorregulación y aplicación voluntaria, que ofrecen lineamientos a las empresas para que tengan una gestión responsable y transparente en el relacionamiento con proveedores y contratistas (Fundación Ideas para la Paz, 2017), y especialmente el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas, como instrumento de política pública a 3 años que incorpora los Principios Rectores ONU y busca armonizar la protección de los derechos humanos y la actividad empresarial en Colombia (Tole, 2019), que contribuya al desarrollo sostenible del país (Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, 2015).

Si bien todos los instrumentos mencionados anteriormente aun guardan una naturaleza voluntaria que no es coercitiva legalmente en Colombia, sí constituyen un claro desarrollo de los Principios Rectores de ONU, particularmente de la debida diligencia, que permiten un margen de elección amplio para las empresas del sector extractivo que les permita interiorizar la cultura de los derechos humanos y comprender las consecuencias de sus actividades sobre las personas en un contexto de operaciones concreto, bajo el entendido de que los Principios Rectores de ONU no constituyen cláusulas pétreas, sino que evolucionan y se adaptan de acuerdo a las necesidades.

Pese a todo lo anterior, el alcance de la debida diligencia de derechos humanos sigue sin estar claro. Precisamente por ello, en las próximas líneas se estudiará algunos aspectos fundamentales de la Licencia Social para Operar (OLS) para entender su importancia y funcionalidad a la hora de materializar la debida diligencia, principalmente al momento de evaluar, prevenir los impactos de la actividad minera, así como, en la incorporación al interior de estas empresas que requieren de la participación de los grupos de interés que, de acuerdo a Safarty, son un complemento autónomo que alimentan los sistemas de gestión de riesgos sociales desde una visión estratégica, que previenen posibles violaciones para evitar dañar la reputación de la empresa, amenazar sus ganancias y conducir a un posible litigio (2017, p. 666).

2. Aspectos fundamentales de la Licencia Social para Operar (LSO)

En el desarrollo normal de cualquier actividad de las empresas mineras es posible provocar riesgos o efectos negativos para la sociedad, primordialmente a los derechos humanos, de ahí la necesidad de incorporar en la cultura empresarial minera procesos de debida diligencia para identificar, prevenir, mitigar tales riesgos. Empero, para esta nueva cultura no resulta suficiente que las empresas se limiten a cumplir con las formalidades legales o institucionales en el manejo de los riesgos, requeridas para la consecución de las licencias legales. Además, es ineludible desarrollar

“procesos comunicativos” que construyan confianza, que eliminen toda predisposición a escuchar o a incluir las inquietudes de los otros en su propia perspectiva (Macassi, 2018).

Es más, cuando las empresas mineras no analizan ni priorizan en su estrategia de crecimiento la relación con los sectores de la comunidad preocupados por el impacto de sus actividades extractivistas en sus vidas, pueden llegar a ver interrumpidas sus operaciones o planes, lo que pone en riesgo la consecución de sus objetivos económicos y su reputación empresarial (Echagüe, 2015). Esto se denomina “riesgo social”, que para un proyecto minero planificado implica tener un impacto negativo por parte de uno o más partes interesadas externas o “*stakeholders*”, los cuales son agentes externos, como la comunidad, empresas, organizaciones industriales, financieras, gobiernos ejecutivos, reguladores y organizaciones no gubernamentales (Kemp, Worden, & Owen, 2016, p. 23).

Aunque la falta de respuestas a los impactos o externalidades negativas que producían las empresas mineras no es una cuestión nueva, la falta de consideración de la percepción de la comunidad respecto de los proyectos extractivistas y una preocupación por la popularidad de la industria minera es más reciente, se puede situar en la década de los noventa. Impopularidad que llegó a crear una percepción de “industria problemática”, considerada la causante de contaminación y de consecuencias sociales indeseables (Boutillier & Thomson, 2011, p. 1). De manera que, se hizo necesario buscar una herramienta que mejorara la reputación de la industria y la forma de cómo se relacionaba con las comunidades, para que sus proyectos no se vieran frustrados o afectados económicamente.

En tal escenario, nació la *Licencia Social para Operar* (LSO) como un concepto acuñado en 1997 al interior de la misma industria minera,¹⁰ la cual buscaba generar un concepto que comprendiera valores, actividades e ideales que las empresas debían adoptar dentro de la sociedad para garantizar un funcionamiento exitoso (Provasnek, Sentic, & Schimid, 2017, p. 176). Para algún sector de la doctrina especializada, el primer texto que menciona el término “*Licencia Social*” fue escrito por McMahon, G., & Remy, F. (Eds.) *Large mines and the community: socioeconomic and environmental effects in Latin America, Canada, and Spain*, en él se destaca que el éxito del sector minero es entender que: “[...] legal licence is no longer adequate. Companies must obtain a social licence, and this depends on consultation, participation, and, increasingly, a strong trilateral dialogue” (2001, p. 33), es decir, de necesidad de un diálogo entre la comunidad local, la empresa y el gobierno nacional, regional y local (World Bank & International Finance Corporation, 2002).

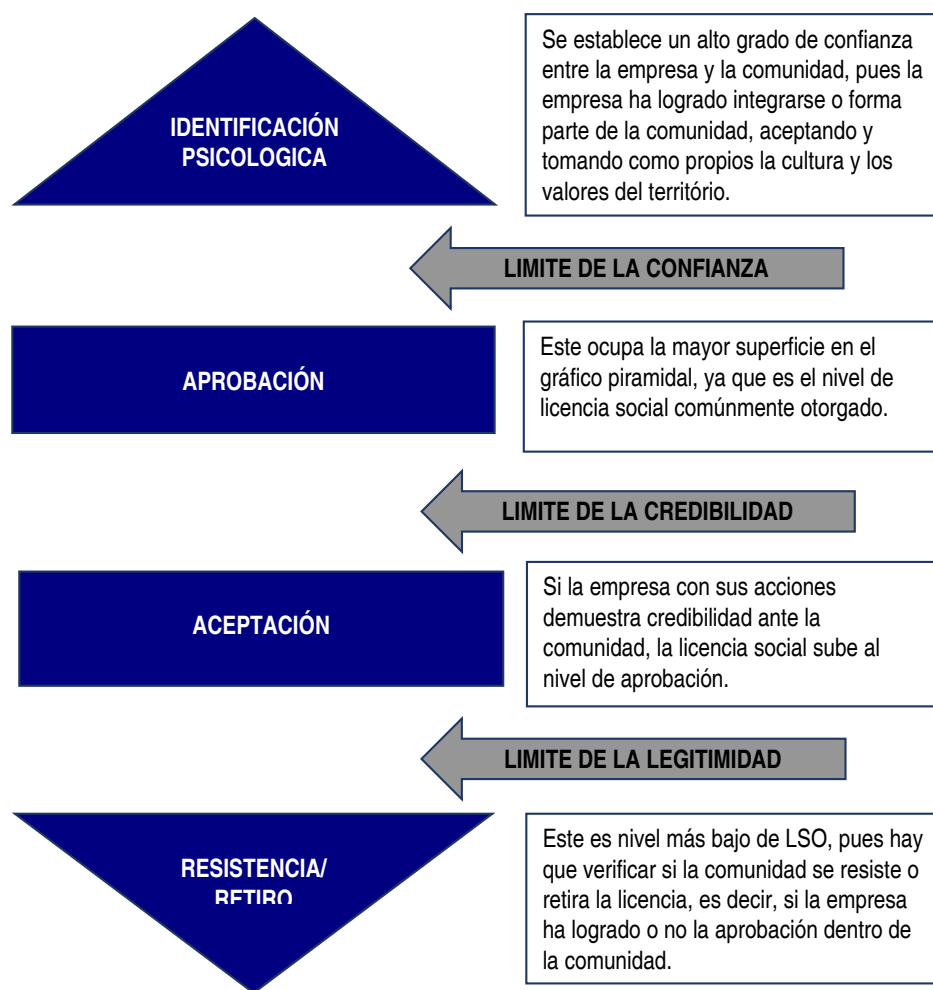
¹⁰ La noción de “*Licencia Social*” surgió en los debates sobre los conflictos sociales de la década de los noventa asociados con la expansión de la industria minera de Canadá, sin embargo, gran parte de su difusión se debe a la utilización por parte de organizaciones internacionales, particularmente el Banco Mundial. Ahora bien, según Boutillier y Thomson, quienes hacen un recuento del origen del término *Licencia Social*, este nació en una “[...] reunión con personal del Banco Mundial en Washington a principios de 1997, Jim Cooney, entonces director de Asuntos Internacionales y Públicos de la minera canadiense *Placer Dome*, propuso que la industria tenía que actuar de forma positiva para recuperar su reputación y obtener una ‘licencia social para operar’ a través de un proceso que, comenzando al nivel de minas y proyectos individuales, crearía, con el tiempo, una cultura y perfil públicos para la industria minera. El concepto y terminología surgieron en mayo de 1997 en discusiones durante una Conferencia acerca de Minería y la Comunidad en Quito, Ecuador, auspiciada por el Banco Mundial, y muy pronto entraron en el vocabulario de la industria, sociedad civil y las comunidades que son sedes de minas y proyectos mineros” (Boutillier & Thomson, *Modelling and measuring the SLO.*, 2015, p. 1-2).

Pese a no existir una definición universalmente aceptada de *Licencia Social para Operar* (en adelante SLO), se ha entendido que una empresa tiene esta licencia cuando goza del “apoyo de la comunidad” en el desarrollo de sus actividades (Heyes & Oestreich, 2018, p. 220). Así, el concepto de SLO se enfoca específicamente en la inclusión social, teniendo en cuenta los atributos sociales del territorio, enfatizando los reclamos y buscando el compromiso de los interesados (Provasnek, Sentic, & Schimd, 2017, p. 177), para evitar las interrupciones en las actividades o los costos más altos asociados con una licencia social baja o perdida (Boutilier & Zdziarski, 2017). Por tal motivo, el nivel de la LSO otorgada a una empresa es inversamente proporcional al nivel del riesgo sociopolítico que la empresa se enfrenta (Boutilier & Thomson, 2011).

De acuerdo con Thomson, Boutilier & Black (2011), la LSO tiene distintos aspectos fundamentales que la caracterizan; a) La LSO es concedida al proyecto minero en un sitio específico, no está basada en una sola tarea, transacción o evento, es decir, la empresa solo puede tener una LSO para una mina u operación, nunca se extiende a otra, debido a que es un proceso específico para cada caso, por ello, resulta *única e intransferible*; b) Es *otorgada por la comunidad*, de tal forma que no puede ser concedida por los gobiernos o las autoridades locales, sino por la voluntad de la comunidad o grupo específicos de *stakeholders* que comparten preocupaciones, necesidades e interés comunes en un proyecto minero (que pueden no ser necesariamente parte de una comunidad geográfica, pero resultan potencialmente afectados por la operación) y son la única entidad legítima que otorga la licencia (Boutilier & Thomson, 2011, p. 6), por esto se considera que la LSO tiene una “legitimidad difusa”, que no está avalada por ninguna obligación contractual, ética o legal.

Adicionalmente, c) la LSO es *intangibile e informal*, por lo cual no se encuentra redactada o establecida en un documento, sino que es un concepto abstracto que está en la conciencia de las personas; y d) Tampoco es *permanente*, una vez se obtiene la licencia, debe ser mantenida (Thomson, Boutilier, & Black, 2011, p.3), de manera que la empresa tiene que reafirmar la confianza de la comunidad en las distintas etapas de la operación de la empresa, precisamente por ello, deben ser identificados, monitoreados y de ser necesario negociados los intereses contrapuestos, en cada fase y subfase del proyecto extractivo (Macassi, 2018).

Ahora bien, dentro de la variedad de modelos desarrollados por académicos y consultores de la industria minera en diferentes artículos, documentos y presentaciones durante el período de 14 años entre 2000 y 2013 que explican la LSO (Gehman, Lefsrud, & Fast, 2017), el “*modelo piramidal*” de Boutilier & Thomson es el que tiene mayor aceptación, ya que diseña la LSO a partir de cuatro posibles niveles que puede alcanzar la empresa en su relación con la comunidad:



Además, incluye tres criterios de fronteras que los separan: a) límite de legitimidad, que puede darse gracias a que la comunidad reconoce una ganancia o beneficio económico como resultado de la actividad extractiva o “*legitimidad económica*”, y si la percepción es que la empresa además está contribuyendo a mejorar el nivel de vida de la comunidad, respetando sus costumbres y códigos, así como los intereses de los diferentes grupos de interés se tendrá una “*legitimidad socio-política*”; c) límite de credibilidad, cuando los *stakeholders* perciben una respuesta desde la empresa hacia sus requerimientos, y consideran que las promesas son cumplidas; y d) límite de confianza, cuando la empresa posee una identificación con la sociedad, que se basa en la percepción de que las relaciones se desarrollan con la finalidad del mutuo interés y beneficio.

En el “*modelo piramidal*” los niveles se refieren a cómo la comunidad trata a la compañía, mientras que los criterios de fronteras representan cómo la comunidad percibe a la compañía de acuerdo con su comportamiento. Para Boutilier & Thomson, en este modelo se logra determinar que “[...] el nivel de licencia otorgado a una compañía está inversamente relacionado con el nivel de riesgo sociopolítico que esta compañía enfrenta” (2011, p. 13).

Teniendo en cuenta lo anterior, el nivel más bajo de la LSO se produce cuando la licencia es negada o retirada, lo que depende de cuánto se oponen o apoyan los grupos de interés un proyecto en función de lo bien que ven la continuación de este

(Boutilier & Zdziarski, 2017). Por tal motivo existe un riesgo muy alto de que la empresa se vea restringida del acceso a los recursos esenciales (por ejemplo, financiación, licencias legales, materia prima, mano de obra, mercados, infraestructura pública) (Boutilier & Thomson, 2011). Incluso los proyectos que tienen todas sus licencias y permisos legales pueden cerrarse debido a la oposición de una comunidad (Boutilier & Zdziarski, 2017) determinada a denegarle la LSO y puede verse afectada por cortes de ruta, negociaciones acerca de los derechos al agua, protestas, bloqueos, influencias legislativas para establecer precios prohibitivos, bloqueos y boicots (Boutilier & Thomson, 2011, p.7).

El nivel de aceptación se produce cuando se ha logrado un nivel mínimo de legitimidad, la comunidad accede a escuchar a la empresa y considerar sus propuestas para proceder con el proyecto sin oposiciones (Boutilier & Thomson, 2011, p. 16). La legitimidad a su vez se manifiesta como la percepción generalizada que tiene la comunidad de que las acciones de la empresa son deseables o apropiadas dentro de un sistema socialmente construido de normas, valores, creencias y definiciones (Gehman, Lefsrud, & Fast, 2017, p. 302). La comunidad parte de preguntas acerca de los beneficios y consecuencias del proyecto, la conformidad de las actividades de la compañía con sus valores y la veracidad de la información que les brinda la empresa, de manera que se gana legitimidad cuando se ha divulgado información a todos los sectores de la comunidad acerca de quién es la compañía y qué hace, se escuchan las preocupaciones de la comunidad, se siguen las normas, costumbres y prácticas locales, oficiales y no oficiales (Boutilier & Thomson, 2011, p. 15).

Para alcanzar la aprobación, se debe establecer un mínimo de credibilidad, para lo cual es necesario que la empresa escuche, responda con información y propuestas que sean implementadas con igualdad y transparencia, en otras palabras, que cumpla con las promesas que la empresa haya realizado frente a las preocupaciones y pedidos de la comunidad a corto y largo plazo de forma que sus palabras sean coherentes con sus acciones. También es necesario tener claridad en cuanto a los roles, responsabilidades y reglas de cada una de las partes en las negociaciones, porque la falta del cumplimiento de las promesas no solo destruye la credibilidad de la empresa, sino que pone en juicio la legitimidad de esta (Boutilier & Thomson, 2011, p. 16 – 17). La consolidación de la credibilidad permite la aprobación de la comunidad frente al proyecto, viéndolo como algo positivo y asegurando el acceso a los recursos, o lo que es lo mismo, eliminando los riesgos mencionados en la retención o retiro de la LSO.

A pesar de que la aprobación es una buena señal, no es el final de la consecución de la LSO, pues esta se concreta en el nivel de identificación psicológica, que significa un apoyo sólido de la comunidad para la operación y expansión del proyecto. Para llegar a la identificación es necesario haber alcanzado el límite de la confianza en la empresa. En este punto el comportamiento de un grupo externo, entendido como la empresa, coincidirá con las expectativas del titular de la confianza (Moffat & Zhang, 2014).

La confianza se construye con el tiempo y tiene un carácter frágil que puede ser perdido fácilmente, pero se manifiesta cuando se han consolidado las relaciones entre las partes, existe un diálogo continuo para la expresión de ideas y soluciones, se toman decisiones que fomentan el desarrollo y la capacidad de la comunidad y se hace propietaria a la comunidad de las oportunidades como de los riesgos (Boutilier

& Thomson, 2011, p. 19), muy especialmente los riesgos para los derechos humanos. Esto último se entiende como “*co-propiedad del proyecto*”, pues existe una total identificación, defensa y responsabilidad entre la comunidad y la empresa porque sienten que el futuro de la mina les pertenece (Boutilier & Thomson, 2011, p.2). Aquí encontramos dos aspectos fundamentales para entender la LSO y la debida diligencia de las empresas mineras frente a los derechos humanos, por un lado, la “*co-propiedad del proyecto minero*”, y por otro, la “*gestión de los riesgos sociales*” de derechos humanos de la actividad.

3. Restos del pos-Covid/19 para implementar la licencia social para operar como un instrumento de la debida diligencia de las empresas mineras en Colombia

Parecería fácil expresar que ante cualquier empresa minera que logre establecer un mínimo de legitimidad, la comunidad accede a escuchar a la empresa y considere sus propuestas para proceder con el proyecto; que ante un mínimo de credibilidad de la comunidad, ya cumple con las exigencias legales; y luego que al integrarse o formar parte de la comunidad, aceptando y tomando como propios la cultura y los valores del territorio, a través del fomento de la confianza (Gehman, Lefsrud, & Fast, 2017, p. 303) podrá obtener y mantener la LSO.

Claramente no resulta tan sencillo la labor de crear una nueva cultura empresarial de derechos humanos que entienda la importancia de conectar las operaciones mineras con la comunidad, y aún más difícil en la actual pandemia. Sin embargo, el panorama actual del sector extractivista en Colombia viene dando algunos pasos para al menos lograr los objetivos de la Guía de la OCDE sobre Debida Diligencia, esto es, comprender que se encuentran interrelacionadas y que pueden:

Contribuir a facilitar las operaciones y expansiones presentes, futuras y potenciales;

a) Identificar de forma temprana los riesgos en el lugar de las operaciones extractivas o a lo largo de las cadenas de suministro en el país;

b) Evitar a la empresa costos y riesgos reputacionales al identificar a tiempo problemas emergentes en la comunidad y abordarlos de manera proactiva en vez de reactiva;

c) Acelerar la consecución de autorizaciones y acuerdos de negociación;

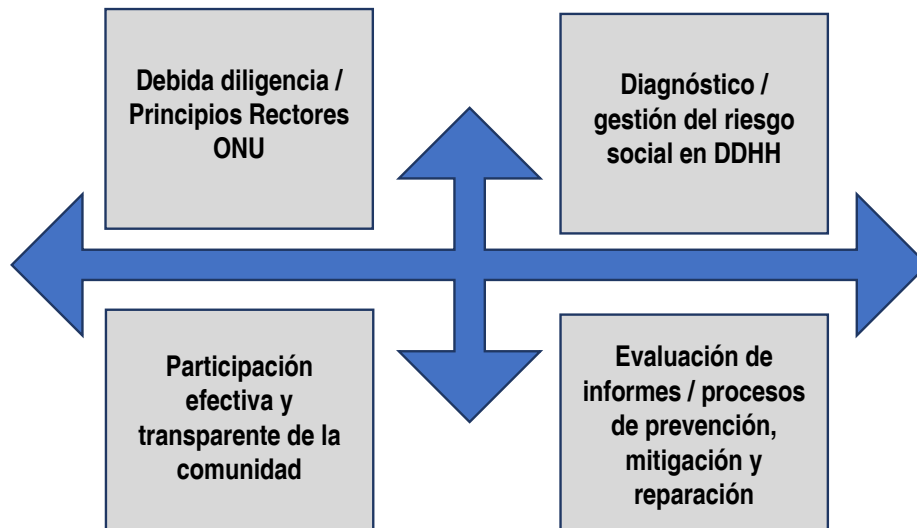
d) Evitar los costos del conflicto derivados de la productividad perdida por cierres temporales y el tiempo de trabajo del personal directivo desviado para atender quejas;

e) Mejorar el perfil de riesgo corporativo utilizado por los inversores y, potencialmente, la capacidad de garantizar el acceso al capital en términos más favorables;

f) Atraer y retener al personal, en particular en un contexto de escasez recurrente de competencias (2018, p. 14).

Para que la LSO tenga probabilidades de éxito en Colombia, se debe construir nuevas dinámicas en las relaciones y negociaciones entre las partes interesadas de la comunidad y las empresas respecto de sus diferentes puntos de vista, o dicho de otra

manera, se requiere que las empresas logren integrar la gestión del riesgo social de sus externalidades y sus proyecciones económicas, teniendo en cuenta los intereses de la comunidad, para encontrar una nueva manera de operar que beneficie a las dos partes (Provasnek, Sentic, & Schimd, 2017, p. 176). Una nueva manera de operar requiere que la LSO, como mínimo, cumpla con:



Interiorizar estos cuatro requisitos por la empresa minera, significa comprender las “*percepciones*” de la comunidad y grupos de interés, que permite construir la “*legitimidad*” (económica y sociopolítica) y la “*credibilidad*” de la mina o proyecto extractivista, y muy especialmente edificar una de verdadera “*confianza*” (Boutilier & Thomson, 2011, p. 6). Precisamente aquí surge el gran reto de las actividades mineras en Colombia: construir *procesos de comunicación* o *estrategias de participación*, que involucren consensos, diálogo formal e informal y escucha, porque a través de ella se construye la confianza, ya que el manejo de la incertidumbre brinda seguridad a la población, establece mecanismos de resolución de disputas y procesos de monitoreo de los impactos sociales, de forma que construye relaciones sostenibles y resistentes (Macassi, 2018, p. 248).

Estas estrategias de participación de las partes interesadas que incluyen el diálogo pueden generar resultados más profundos y no simbólicos, como: la confianza, las relaciones productivas, el aprendizaje conjunto, los entendimientos compartidos y, muy especialmente la “*co-propiedad*” (Mercer-Mapstone, Rifkin, Louis, & Moffat, 2017, p. 354).

Empero, no es suficiente una buena intención de la empresa minera para la consecución de la LSO, ya que este proceso no es empírico, exige actuar en el marco de la *debida diligencia* para evitar incurrir en errores como, por ejemplo, confundir aceptación con aprobación o cooperación con confianza; equivocarse a la hora de entender el perfil de la comunidad local y sus distintos grupos de interés; solo interactuar con “*autoridades*” o “*líderes*”; retrasar la participación de los interesados utilizando una estrategia de “*bajo perfil*” que solo genera desconfianza y da lugar a las suposiciones incorrectas de la comunidad; no asignar suficiente tiempo para la construcción de relaciones y socavando su propia credibilidad al no respetar y

escuchar a la comunidad o incumplir los compromisos adquiridos (Thomson, Boutlier, & Black, 2011, p. 18).

En este contexto, se encuentran algunos ejemplos de empresas mineras a lo largo del mundo que han fallado en la consecución o retiro de la LSO, como: 1.- La empresa *Shell Petroleum Development Company* en Nigeria, fue acusada en 2008 por Amnistía Internacional de afirmaciones falsas y actos de persuasión a la comunidad acerca de su impacto ambiental en la región de Bodo, a pesar de la evidencia de contaminación de varios cientos de millones de derrames de petróleo al año en la región, considerándola como una empresa ‘poco confiable’ (The Guardian, 2013). 2.- La empresa *British Petroleum* en el Golfo de México por el derrame de petróleo marítimo provocado por la explosión y posterior hundimiento de la plataforma Deepwater Horizon el 20 de abril de 2010, que dejó 11 muertos y graves repercusiones ambientales y económicas (BBC, 2010). 3.- La *Minera Samarco S.A* en Brasil por la catástrofe producida en noviembre de 2015 al romperse los muros de contención de los desechos minerales en la Represa Bento Rodrigues localizada en la ciudad de Mariana, causando la muerte de cerca de 19 personas y la contaminación del Río Doce (Acervo O Globo, 2016). Por su parte, en Colombia también se han presentado situaciones de retiro de la LSO, que se manifiestan en el aumento del rechazo y la movilización contra empresas mineras a lo largo de país a empresas como *El Cerrejón* en La Guajira, *Colombia Clean Power and Fuel* en Boyacá, *Greystar* en Santander y *Anglogold Ashanti* en el Tolima.¹¹

Diferentes organizaciones no gubernamentales, como el Centro de Investigación y Educación Popular, han realizado diferentes informes especiales (CINEP, 2012; CINEP, 2016; CINEP, 2017) que demuestran la “resistencia” de la comunidad hacia las empresas del sector minero-energético (petroleras, auríferas y carboníferas). De acuerdo con el CINEP, entre los años 2000 y 2015 se han registrado 11.567 protestas, de las cuales 267 están relacionadas con exploración, explotación y transporte de minerales, y con políticas referidas al sector de la minería, como: distribución de regalías, determinación de regiones como distritos mineros, licenciamientos ambientales, consulta previa, y supremacía del orden nacional sobre la autonomía local (CINEP, 2017, p. 7).

Las medidas que ha tomado la comunidad han sido acciones legales y sociales contra proyectos mineros tienen diversa naturaleza: acciones de tutela, acciones populares, marchas, reclamos, paros cívicos, consultas populares, bloqueos de vías y huelgas de hambre en 328 municipios localizados en 26 de los 32 departamentos del país. En estas medidas han participado diversos sectores sociales, entre los que sobresalen los campesinos y las comunidades técnicas, adicionalmente los mineros no formalizados, los transportadores y los asalariados de multinacionales extractivas y sus contratistas (CINEP, 2012).

Los motivos e interés que impulsaron estas medidas de la comunidad son: ambientales relacionados con la contaminación y desgaste del territorio; la violación de sus derechos económicos y sociales, así como sus libertades fundamentales; también

¹¹ El caso de *Anglogold Ashanti* en Cajamarca es emblemático debido a que ha sido el primer proyecto minero en ser anulado mediante una consulta popular en 2017 promovida por la comunidad que se oponía a la explotación de oro en el proyecto La Colosa, debido a la concepción negativa hacia la compañía por las ‘malas prácticas’ en cuanto a la defensa del agua, el medio ambiente y la aceptación social.

ha sido una causa de descontento el incumplimiento de los pactos con la comunidad, requisitos legales o pliegos laborales no atendidos; así mismo se ha protestado en contra de las políticas gubernamentales que no son concertadas con el sector social (CINEP, 2017).

Otro aspecto que cabe la pena resaltar, se encuentra en las decisiones tomadas por entidades territoriales, principalmente en los municipios, en donde se realizaron las medidas de “resistencia”. Según, la Fundación Paz y Reconciliación de los 281 municipios que requieren de la mayor atención en el posconflicto 115 están en la lista de municipios que protestaron por la operación de empresas mineras, con indicadores de presencia de economías ilegales, pobreza, ausencia de Estado y limitaciones en sus vías de comunicación, en donde podrían presentarse nuevamente ciclos de violencia con presencia de grupos armados, tras la firma de los Acuerdos de Paz entre el gobierno y el grupo desmovilizado de las Farc (Fundación Paz y Postconflicto, 2015). Esta situación refuerza una problemática de toda Latinoamérica, que evidencia la poca atención a las estrategias comunicativas y de relacionamiento (enfoque ex-ante) hacia las comunidades para determinar la influencia que pueden tener las empresas mineras en las dinámicas del conflicto (Macassi, 2018, p. 237).

Aquí resulta no solo necesario, sino urgente, que el gobierno colombiano en los tratados internacionales económicos (como los Tratados de Libre Comercio-TLC o los Tratados Bilaterales de Inversión-TBI) o en sus políticas públicas (como el Plan Nacional de Acción de Empresa y Derechos Humanos) tenga en cuenta las situaciones como: el conflicto armado y los Acuerdos de Paz, y los efectos de la actual pandemia como un factor adicional del “riesgo social en derechos humanos” que la empresa debe tener en cuenta a la hora de invertir y de buscar la aceptación de la comunidad, para no incrementar las brechas sociales y los problemas ya existentes.

A manera de conclusión

Un punto de partida para dar algunas respuestas a los restos de la relación entre derechos humanos y empresa mineras se encuentra en entender que, bajo al actual pandemia, las expectativas sociales sobre estas empresas han crecido, que se ha vuelto una necesidad ineludible construir una nueva cultura empresarial que no solo cumpla sus obligaciones legales y morales de respetar los derechos humanos desde la orilla de la responsabilidad social empresarial, que tan solo representa una “*aprobación*” de la actividad minera. En el marco de un Estado social de derecho todas las empresas, sin importar el sector económico, deben entender que son titulares de derechos (como, libre iniciativa privada, libre competencia, derechos de propiedad, libertad contractual, entre otros) y, al mismo tiempo, asumen obligaciones o deberes de respetar los derechos humanos, especialmente, cuando su actividad conlleva riesgos sociales.

En Colombia, desde la Constitución de 1991 se han dado algunos pasos en el sector minero para respetar estas obligaciones o deberes como, por ejemplo, al realizar los Planes de Gestión Social con las comunidades en los territorios donde realizarán sus operaciones, pero estos planes son solo una herramienta de la caja, se requiere de un mayor compromiso por parte del Estado y de la empresa que se concrete en el cumplimiento de los estándares de Debida Diligencia en el marco de los Principios

Rectores de ONU y la búsqueda de la LSO, en especial, en la construcción de una “nueva normalidad” del pos- Covid/19.

Precisamente por ello, la “*participación de las comunidades*” se convierte en el principio más importante para la gestión efectiva de los riesgos sociales en derechos humanos de la actividad extractivista, que involucra riesgos que se concretan sobre las personas y el medio, como riesgos que afectan a la comunidad o el desarrollo del proyecto. Para la participación efectiva de la comunidad las compañías mineras deben considerar las características de los grupos, sus intereses, valores y contextos, incluyendo los factores de conflicto. En palabras de Boutilier & Thomson, la compañía minera tiene que adaptarse a la locación del depósito y conectarse con la gente que vive allí y considerar el lugar parte de su ‘patio trasero’ (2011, p. 7).

Este es el futuro de la LSO, lograr además de la “*aprobación*”, una “*aceptación*” e “*identificación psicológica*” que cambie la cultura empresarial minera de protección los derechos humanos, para crear espacios más favorables de *co-propiedad*, que identifiquen a la comunidad con la empresa.

Referencias

- ACERVO GLOBO. *Obtenido de Maior desastre ambiental do Brasil, Tragédia de Mariana deixou 19 mortos*. Disponible en: <https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/maior-desastre-ambiental-do-brasil-tragedia-de-mariana-deixou-19-mortos-20208009#ixzz5xtl3R1Eh>. Acceso en: 20 jul. 2020.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La verdadera ‘tragedia’: Demoras e inacción frente a los vertidos de petróleo del Delta del Níger*. Madrid: Editorial Amnistía Internacional (EDAI), 2011.
- AGENCIA NACIONAL MINERA-ANM. *Guía para Planes de Gestión Social*. Bogotá, 2014.
- BAHR, K., & NAKAGAWA, M. The effect of bidirectional opinion diffusion on social license to operate, *Environment, Development and Sustainability*, p. 1235–1245, 2017.
- BARTUREN, C. Las empresas y los DDHH: hacia una visión constructiva de la Licencia Social, *Tiempo de Paz*, 2016, p. 22 – 28.
- BBC. *El derrame del Golfo de México en cifras*. Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/internacional/2010/06/100602_derrame_petroleo_bp_cifras_golfo_mexico_amab.shtml Acceso en: 20 jul. 2020.
- BOUTILIER, R., & Thomson, I. *Modelling and measuring the SLO, The Social License to Operate*. Brisbane: University of Queensland, 2011.
- & ZDZIARSKI, M. Managing stakeholder networks for a social license to build. *Construction Management and Economics*. p. 498–513, 2017.
- BUSTILLO-CASTILLEJO, M.; ESPRIELLA, Y. de la. Análisis comparativo de la licencia social para operar y los modelos de responsabilidad social empresarial en territorios de Estudio de casos Cartagena de Indias. *Saber, Ciencia y Libertad*, p. 140 – 158, 2019.
- CÁRDENAS, J., Conflictos normativos, jurídicos y sociales del ciclo extractivo en clave del sistema internacional, regional y nacional de Colombia. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, p. 146 – 174. 2019.
- CASTILLO, M.; RIVAS, G.. La diligencia y la inejecución de las obligaciones, *Ius et Veritas*, p. 130-141. 2014.
- CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN POPULAR-CINEP. *Informe Especial: Minería, Conflictos sociales y la violación a los derechos humanos en Colombia*, 2012.
- . *Informe Especial: Minería, Conflictos agrarios y ambientales en el sur de la Guajira*, 2016.
- . *Protestas relacionadas con la minería en Colombia 2000 – 2015*. Bogotá: Nachwuchsgruppe GLOCON & CINEP/PPP, 2017.
- COMISIÓN ASESORA PARA EL PLAN NACIONAL DE ACCIÓN SOBRE EMPRESAS Y DDHH, *La debida diligencia empresarial en DDHH: Documento conceptual para el entendimiento común*. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/2018/Documents/derechos-humanos-empresas/5.1%20Entendimiento%20Debida%20Diligencia%20para%20Consejeria.pdf>, 2018. Acceso en: 20 jul. 2020.
- CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Plan Nacional de Acción sobre Derechos Humanos y Empresas*. Bogotá. 2015.
- ECHAGÜE, S. La licencia social para el desarrollo de los negocios. *Idea*, 2015, p.134 – 135.

- ESTRADA, J.; PÉREZ, E. Los deberes de la empresa en la protección del derecho a un medio ambiente sano según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tole, J. (Ed.), *Desafíos para la regulación de los derechos humanos y las empresas: ¿cómo lograr proteger, respetar y remediar?*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.
- FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ – FIP. Nuevas Guías Colombia para empresas: Cadena de Suministro y Fortalecimiento Institucional. Disponible en: <http://www.ideaspaz.org/publications/posts/1583> Acceso en: 20 jul. 2020.
- . *Libro Blanco sobre Empresas y Derechos Humanos en Colombia*. Bogotá: Embajada Británica Bogotá, 2012.
- . *Guía para la Debida Diligencia en DDHH y DIH en la Cadena de Suministro*. Bogotá: Ladoamable, 2012.
- FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO; OXFAM. El derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina. Avances y desafíos para su implementación Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala y Perú. Washington Fundación para el Debido Proceso, 2015.
- FUNDACIÓN PAZ Y POSTCONFLICTO. *Los 281 municipios del postconflicto*. Disponible en: <https://pares.com.co/2015/03/01/los-281-municipios-del-posconflicto/> Acceso en: 20 jul. 2020.
- GARAT, M. P. El compliance de las empresas: un instrumento para el cumplimiento normativo y una garantía para los derechos fundamentales, *Revista de la Facultad de Derecho de México*. p. 555 – 575, 2018.
- GEHMAN, J.; LEFSRUD, L.; FAST, S. Social license to operate: Legitimacy by another name? *Canadian Public Administrations*. p. 293 – 317, 2017.
- GOS, T., La responsabilidad de Respetar los derechos humanos y el establecimiento del deber de debida diligencia como una obligación legal para las industrias extractivas: Desafíos y oportunidades de las Américas. *American University International Law Review*, p. 860 – 892, 2016.
- GRAETZ, G.; FRANKS, D. Incorporating human rights into the corporate domain: due diligence, impact assessment and integrated risk management. *Impact Assessment and Project Appraisal*. p. 97-106, 2013.
- GUTIÉRREZ, A. La Consulta Previa y la Debida Diligencia: similitudes y diferencias de dos instrumentos para un modelo de desarrollo y la defensa de los derechos humanos; *Derechos y libertades*. p. 235 – 262, 2016.
- HEYES, A.; OESTREICH, A. A theory of social license when regulatory pressure is jointly produced by an EPA and an NGO. *Journal of Regulatory Economics*. p. 219–243, 2018.
- IBÁÑEZ, P.; ORDÓNEZ, V. Papel de las empresas y de los estados en la debida diligencia en derechos humanos, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*. p. 219 – 246, 2014.
- KEMP, D.; WORDEN, S.; OWEN, J. Differentiated social risk: Rebound dynamics and sustainability performance in mining, *Resources Policy*. p. 19 – 26, 2016.
- MACASSI, S. Estrategias comunicativas para la licencia social. *Revista de Paz y Conflictos*. p. 235 – 252, 2018.
- MCMAHON, G., & REMY, F. (Eds.), *Large mines and the community: socioeconomic and environmental effects in Latin America, Canada, and Spain*. The World Bank, Idr., 2001.
- MERCER-MAPSTONE, L. The Role of Dialogue in Social Licence to Operate in the Extractives Sector. *Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy*. Queensland: University of Queensland, 2018.
- MERCER-MAPSTONE, L.; RIFKIN, W.; LOUIS, W.; MOFFAT, K.. Meaningful dialogue outcomes contribute to laying a foundation for social licence to operate. *Resources Policy*. p. 347 – 355, 2017.
- MOFFAT, K.; ZHANG, A.,. The paths to social licence to operate: An integrative model explaining community acceptance of mining. *Resources Policy*. p. 61 – 70., 2014.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO-OCDE. *Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales*. OECD Publishing, 2013.
- . *Guía de la OCDE de debida diligencia para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo*. Paris: Éditions OCDE, 2018.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS – ONU. Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie (Doc A/HRC/11/13 para 2), 2010.
- . *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2011.
- . *La responsabilidad de las empresas de Respetar los derechos humanos*, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2012.
- . *La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos: Guía para la Interpretación*, (2015). Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/>. Acceso en: 20 jul. 2020.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE NORMALIZACIÓN (ISO). Norma ISO 31000: el valor de la gestión de riesgos en las organizaciones. Geneva, ISO.
- PROVASNEK, A.; SENTIC, A.; SCHIMD, E. Integrating Eco-Innovations and Stakeholder Engagement for Sustainable Development and a Social License to Operate, *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*. p. 173–185, 2017.
- SARFATY, G. Managing the governance gap, *University of Toronto Law Journal*, p. 655 – 668, 2017.
- TAYLOR, M. B.; ZANDVLIET, L.; FOROUHAR, M. *Due diligence for human rights: a risk-based approach*. Harvard University, 2009.

- THE GUARDIAN *Shell made false claims about Niger delta oil pollution, says Amnesty*, Disponible en: <https://www.theguardian.com/global-development/2013/nov/07/shell-oil-niger-delta-pollution-amnesty> Acceso en: 07 nov. 2013.
- THOENE, U.; LONDOÑO, M.; PEREIRA, C. The Inter-American Court of Human Rights and Multinational Enterprises: Towards Business and Human Rights in the Americas?. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*. p. 437–463, 2017.
- THOMSON, I.; BOUTILIER, R.; BLACK, L. The Social License to Operate: normative elements and metrics. *First International Seminar on Social Responsibility in Mining*, Santiago, SRMininig. p. 19, 2011.
- TOLE, J.J. El primer país no europeo en implementar el Plan Nacional de Acción sobre Derechos Humanos y empresas: avances, críticas y retos para Colombia, Tole (Ed.). *Desafíos para la regulación de los derechos humanos y las empresas: ¿cómo lograr proteger, respetar y remediar?*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.
- WORLD BANK; INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION. Global mining: large mines and local communities. *Forging partnerships, building sustainability*. Washington, 2002.
- VISINTINI, G. *Responsabilidad Contractual y Extracontractual*, Lima, ARA, 2002.

A agenda global sobre direitos humanos e empresas em tempos de Covid-19

Sumário: Introdução; 1. Breve histórico da “agenda global sobre direitos humanos e empresas”; 2. Violações de direitos humanos por empresas e a pandemia de Covid-19; 3. A negociação do tratado internacional sobre empresas e direitos humanos e sua importância para o combate à Covid-19; Conclusão; Referências.

MANOELA CARNEIRO ROLAND¹

FELIPE FAYER MANSOLDO²

MARIA FERNANDA CAMPOS GORETTI DE CARVALHO³

Introdução

Este artigo busca analisar possíveis efeitos da pandemia de Covid-19 para a aqui chamada “Agenda Global sobre Direitos Humanos e Empresas”, no que diz respeito a dois aspectos específicos: o maior engajamento dos Estados no processo de negociação do Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos, a partir do reconhecimento da importância da regulação da atividade empresarial, notadamente das corporações transnacionais para o enfrentamento da crise sanitária; e a identificação de avanços na proposta de Tratado que sinalizem para uma regulação mais eficaz dessa mesma atividade.

A fim de mensurar tal avanço, nos basearemos nos sete pontos essenciais reconhecidos pela Campanha Global para Reclamar a Soberania dos Povos, Desmantelar o Poder Corporativo e Acabar com a Impunidade⁴ (Campanha Global), como

¹ Bacharel em Direito, Mestre em Relações Internacionais pela PUC-Rio, Doutora em Direito Internacional e da Integração Econômica pela UERJ, professora associada da Faculdade de Direito da UFJF, Coordenadora Geral do Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas da UFJF (www.homacdh.com).

² Bacharel em Direito, Pesquisador Associado ao Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas, Mestre em Direito e Inovação pelo PPGD da UFJF, ex-professor substituto de Direito Processual Civil e Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da UFJF.

³ Bacharel em Direito pela UFJF, mestranda em Direitos Humanos e Inovação pela UFJF, Coordenadora de Pesquisa do Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas.

⁴ <https://www.stopcorporateimpunity.org/tratado-vinculante-proceso-en-la-onu/?lang=es>

suas propostas concretas mínimas, ou seja: foco do alcance do Tratado em empresas transnacionais; primazia dos Direitos Humanos; previsão de obrigações diretas para empresas transnacionais; reconhecimento da responsabilidade solidária entre as entidades empresariais no âmbito da cadeia de valor; inclusão de uma Corte Internacional e outras instituições de cumprimento; direitos das pessoas e comunidades afetadas e proteção frente à “captura corporativa”, durante todo o processo de preparação, negociação e implementação do futuro instrumento internacional vinculante.

Começaremos a abordagem a partir de um breve histórico da Agenda, desde a década de 1970, até os dias atuais, quando da apresentação pelo Equador do Segundo Rascunho de texto do Tratado, em 07/08/2020, para subsidiar a 6ª Sessão de negociação que, a princípio, está marcada para outubro de 2020, no Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (ONU), em Genebra, Suíça. Em seguida, será esboçada a relação entre o modelo hegemônico capitalista neoliberal, a atividade das empresas transnacionais, além dos fundamentos éticos, jurídicos e institucionais que sustentam o modelo e a primazia da chamada *Lex Mercatoria* sobre os Direitos Humanos, impondo desafios ao enfrentamento de crises como a da pandemia da Covid-19.

Por fim, uma vez comparados os documentos já produzidos que servem de base de negociação do Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos com as demandas apresentadas pela sociedade civil, aqui representada pela Campanha Global, analisaremos o quão perto o Tratado está de configurar uma ferramenta consistente para o combate de crises como a atual e as que ainda estão por vir.

1. Breve histórico da “agenda global sobre direitos humanos e empresas”

O grande marco, sempre mencionado, da incorporação da Agenda foi, inegavelmente, o discurso do ex-presidente do Chile, Salvador Allende, na Assembleia Geral das Nações Unidas, em dezembro de 1972. Neste momento, Allende (1972) denuncia os ataques que empresas transnacionais vinham perpetrando contra seu governo e a democracia chilena:

No sólo sufrimos el bloqueo financiero, también somos víctimas de una clara agresión. Dos empresas que integran el núcleo central de las grandes compañías transnacionales, que clavaron sus garras en mi país, la International Telegraph and Telephone Company y la Kennecott Copper Corporation, se propusieron manejar nuestra vida política. La ITT, gigantesca corporación cuyo capital es superior al presupuesto nacional de varios países latinoamericanos juntos, y superior inclusive al de algunos países industrializados, inició, desde el momento mismo en que se conoció el triunfo popular en la elección de septiembre de 1970, una siniestra acción para impedir que yo ocupara la primera magistratura. Entre septiembre y noviembre del año mencionado, se desarrollaron en Chile acciones terroristas planeadas fuera de nuestras fronteras, en colusión con grupos fascistas internos, las que culminaron con el asesinato del comandante en jefe del Ejército, general René Schneider, hombre justo, gran soldado, símbolo del constitucionalismo de las Fuerzas Armadas de Chile.

Allende nos ajuda a entender o poder deste novo ator, a empresa transnacional, e até defini-lo, reforçando o fato de que, já na década de 70, essas empresas possuíam um capital superior ao da maioria dos Estados onde desempenhavam suas atividades, apresentando-se, portanto, como agentes influenciadores, não só das chamadas regras de “mercado”, mas, especialmente das decisões políticas que garantiriam a segurança de tais regras. Política e economia nunca podem ser analisados como fenômenos em separado.

A morte de Salvador Allende, em 1973, e o golpe de Estado no Chile chamou a atenção de países do Sul Global, na sua conformação do G77, para a necessidade de que as Nações Unidas incorporassem essa Agenda, como menciona Harris Gleckman (2018, 34):

In the 1970s, ITT, a major investor in the Chilean mining sector, was actively involved in overthrowing the elected government of President Salvador Allende. After this became public knowledge in Latin America, the G77 approached the Secretary-General to establish a UN program focusing on transnational corporations. (Hamdani and Ruffing 2015). Some governments saw a role for the UN in establishing a code of conduct for TNCs to level the playing field in developing countries. At the same time, TNC executives saw a role for the UN in dampening the anti-TNC ethos that was growing in developing countries. Senior corporate executives participated in a high-level panel of experts in recommending the establishment of the Commission on Transnational Corporations with a standing secretariat, the UN Centre on Transnational Corporations (UNCTC). However, most other firms and business trade associations saw the involvement of the UN system regarding issues relating to TNCs as a danger. In their minds, governments and the UN could become potential challenges to their operational interests in an unregulated international market.

Não é possível afirmar que tal cenário não se formasse sem esse final trágico, mas, tendo em vista o perfil da organização e a dinâmica de “avanços” e “recuos” desta agenda, não seria conspiratório suspeitar que a ONU não fosse um espaço propício a regulamentar o espectro de atuação das transnacionais, contribuindo para coibir as possíveis violações de Direitos Humanos perpetradas pelas mesmas.

Portanto, em uma breve síntese, correndo o risco da simplificação, desde 1972, após o discurso de Salvador Allende, a ONU incorpora essa agenda, dando início aos debates para a criação da Comissão sobre Empresas Transnacionais, submetida ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, e a partir deste momento, contrapõem-se duas perspectivas: uma que vê a necessidade de se regular internacionalmente de maneira “vinculante” as empresas transnacionais e de se criarem mecanismos de responsabilização destes atores por violações a Direitos Humanos; e outra que se alinha com a vertente da Responsabilidade Social Corporativa, baseada em pactos de adesão voluntária, geradoras de *marketing* positivo para as empresas e comparável à finalidades filantrópicas. Em última instância, a ONU resistiria a uma normatização, via responsabilização das empresas que fosse mais eficaz, respondendo mediante normas mais brandas e voluntárias, ao passo que, principalmente em razão da pressão da sociedade civil global, brechas são forçadas, e instrumentos vinculantes são considerados.

O professor Surya Deva (2013) resume em três etapas os principais ciclos de busca de normatização da atividade de empresas transnacionais no âmbito das Nações Unidas:

A primeira fase, como já mencionado, inicia-se em 1972 (discurso de Salvador Allende) com os primeiros passos para a criação da Comissão sobre Empresas Transnacionais, (Comissão sobre Investimento Internacional e Empresas Transnacionais) submetida ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, e vai até 1990, com a apresentação do *draft* do Código de Conduta para Empresas Transnacionais;

A segunda fase instaura-se em 1997-1998 com o estabelecimento de um grupo de trabalho na Subcomissão para Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, subordinada ao Conselho de Direitos Humanos da ONU (anteriormente chamada de Comissão de Direitos Humanos), para analisar os métodos de trabalho e atividades das empresas transnacionais e apresentar um documento normativo ao final do trabalho. Em meados de 2003, o grupo de trabalho ligado à Subcomissão para Promoção e Pro-

teção dos Direitos Humanos apresentou o *draft* das Normas sobre Responsabilidades das Empresas Transnacionais e Outros Negócios com Relação a Direitos Humanos, conhecidas como “Normas”, que não obteve aceitação por parte do Conselho de Direitos Humanos;

Em concorrência ao trabalho deste grupo, o então Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, no ano 1999, lançou o Pacto Global (Global Compact);

A terceira fase se inicia em 2005, com a nomeação do professor de Harvard, John Ruggie, que já havia participado do processo de formulação do Pacto Global, como Representante Especial do Secretário-Geral para a temática Direitos Humanos e Empresas Transnacionais. Seu mandato foi prorrogado até 2011, quando este apresentou ao Conselho de Direitos Humanos da ONU os Princípios Orientadores em Direitos Humanos e Empresas, resultado final de seu trabalho.

Agora, apesar de não abordado pelo professor Deva neste texto, pode-se afirmar que vivemos uma “quarta fase”, após a aprovação da Res26/9 no Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, em 2014, que deu início à negociação de um tratado internacional sobre Empresas Transnacionais e Direitos Humanos, no âmbito das Nações Unidas, criando o já mencionado Grupo Intergovernamental de Composição Aberta sobre Empresas Transnacionais e outros Negócios e Direitos Humanos.

Em 2014, a Resolução 26/9 obteve 20 votos a favor, 13 abstenções e 14 votos contrários. Deve-se destacar que a Resolução contou com grandes aliados em seu início, como atestam Adoración Guamán e Gabriel Moreno (2017), tendo votado a favor China, Rússia, Índia e Venezuela, enquanto todos os países da União Europeia presentes, como Alemanha, França, Itália, Irlanda e a República Tcheca, junto com Estados Unidos, dentre outros, se posicionaram contra. No que tange à América Latina, tirando Brasil, que se absteve na votação, assim como Chile, México e Peru, ia se formando um bloco de apoio importante, formado por Bolívia, Cuba, Venezuela, El Salvador e Nicarágua.

Este Grupo de Negociação Intergovernamental já promoveu cinco Sessões, a primeira em 2015, e as seguintes em 2016, 2017, 2018 e 2019, tendo apresentado para a terceira Sessão, os chamados Elementos, documento inicial que serviria como ponto de partida para discussão de um possível escopo para o futuro tratado. Ao final desta última Sessão, ficou estabelecido, que após a realização de consultas regionais, o Equador que detém a Presidência do Grupo deveria apresentar um Rascunho efetivo do tratado, o mencionado *Zero Draft*, até junho de 2018, quatro meses antes da realização da 4ª Sessão, em outubro. O mesmo foi apresentado em agosto de 2018.

Em agosto de 2019, o processo obtém continuidade, mediante a elaboração do “Rascunho Revisado”, ou *Draft 1*, seguido da 5ª Sessão e negociação, em outubro. Agora, dia 7/8/2020, em meio à crise sanitária provocada pela pandemia de Covid-19, o Equador apresenta, após duas Consultas Informais realizadas virtualmente, o *Draft 2*, a fim de subsidiar a sexta Sessão de negociação, marcada, a princípio, para outubro de 2020, no Conselho de Direitos Humanos da ONU.

A aprovação da Resolução 26/9 foi considerada uma grande vitória para grande parte da sociedade civil global, e certos Estados que vinham, desde a década de 70, pleiteando normas vinculantes, e que, principalmente, a partir de 2011, após a publicação dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, do professor

John Ruggie, ou *Guiding Principles*, pudessem romper com a lógica “pró-empresas” representada pelos mesmos, assim como suprir as lacunas deixadas por eles, e que seriam essenciais para uma efetiva responsabilização de empresas no caso de violações de Direitos Humanos.

Os aspectos que sempre estiveram em disputa são, dentre outros, a previsão de obrigações diretas para as empresas e mecanismos de extraterritorialidade. Mas, acima de tudo, pleiteia-se, hoje, uma grande mudança paradigmática representada pelo desafio de se colocar o Direito Internacional dos Direitos Humanos acima de Tratados de investimento e outros acordos comerciais, ou seja, a primazia dos Direitos Humanos.

Classicamente, John Ruggie, ao apresentar os Princípios Orientadores, defende que a responsabilidade das corporações em relação aos Direitos Humanos é distinta da obrigação dos Estados: as corporações devem evitar a violação de Direitos Humanos, mas não são obrigadas a isso da mesma forma que os Estados (BILCHITZ, 2013). O professor David Bilchitz argumenta, a partir da fundamentação moral dos Direitos Humanos, que há sim obrigações vinculantes para as corporações e que estas derivam do quadro normativo – e não das expectativas sociais, como foi alegado. Ele tenta demonstrar que a concepção de Ruggie se funda em um entendimento equivocado do papel social das empresas e da legitimidade democrática.

Outro aspecto a ser considerado e que influenciou a constituição de agenda, podendo inclusive afetar o debate sobre Empresas e Direitos Humanos, tanto a nível regional, quanto nacional, foi a constituição do Grupo de Trabalho sobre Empresas e Direitos Humanos, em 2012, estimulando os Estados a elaborarem Planos de Ação Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, que tivessem como principal inspiração os Princípios Orientadores. Vê-se como algo importantíssimo o aprimoramento de legislações nacionais⁵ que possam tornar mais eficazes os mecanismos de responsabilização de empresas por violações de Direitos Humanos. Entretanto, os Planos de Ação Nacionais, tanto os europeus, quanto os latino-americanos, analisados até agora pelo Homa,⁶ não respondem à altura deste desafio. Ao reproduzirem a sistemática dos *Guiding Principles*, acabam mantendo suas lacunas, o que não contribui para o aprimoramento daqueles mecanismos.

As principais falhas encontradas, e que se deve ressaltar, apresentam-se tanto nos europeus quanto nos latino-americanos, seriam: Dificuldades de manejar a dinâmica metodológica de encontros entre os diferentes atores, como Estado, empresas e sociedade civil; déficit democrático, ou seja, pouca participação de vítimas de violações, além de pouca transparência sobre os processos de consultas; fraca previsão normativa em matéria de Direitos Humanos; linguagem vaga e imprecisa; expressiva valorização apenas dos princípios da OCDE; não são mencionadas medidas concretas de responsabilização, na maioria dos casos, e inexistência de um prazo claro para

⁵ Interessante acessar a Resolução nº 5 do Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH), aprovada em 12 de março de 2020, que busca contrapor-se, fiel ao espírito democrático, ao Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018, elaborado, sem transparência, ou um processo de consulta à sociedade, estabelecendo as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no país. O Homa publicou uma análise crítica desse Decreto, que muito se aproxima, metodologicamente, e no conteúdo, das iniciativas falhas de elaboração de Planos Nacionais de Ação na região.

⁶ Pode-se ter acesso a dois estudos sobre Planos de Ação Nacionais no *website* do Homa, um europeu, e outro latino-americano: <http://homaadhe.com/index.php/pt/documentos/>.

efetivação das existentes, além de ausência de previsão de mecanismos de extraterritorialidade, na maior parte dos Planos.

É fácil compreender, então, a razão para que já em setembro de 2013, o “consenso” em torno dos Princípios Orientadores se mostrava frágil. Durante a 24ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos, vários países reuniram-se para a elaboração de uma declaração. A mesma foi feita em nome de um grupo de países africanos, e de um grupo de países árabes, do Paquistão, Sri Lanka, Quirguistão, Cuba, Nicarágua, Bolívia, Venezuela, Peru e Equador. Tais nações deixaram claro que sem buscar um marco juridicamente vinculante, o endosso dado aos Princípios Orientadores pelos Estados em 2011, no Conselho de Direitos Humanos, seria apenas um primeiro passo, sem maiores consequências, e que mecanismos de *soft law* como os Princípios de Ruggie não eram suficientes para garantir a reparação e a devida proteção às vítimas de violações de Direitos Humanos por empresas, principalmente transnacionais, não sendo suficiente para preencher o *gap* jurídico existente para responsabilização de empresas extraterritorialmente.

Essa declaração foi reforçada por mais de 140 organizações da sociedade civil, que também emitiram uma declaração conjunta reclamando um instrumento vinculante que tratasse das violações de Direitos Humanos cometidas por empresas. Sem dúvida alguma, esse movimento ajudou a impulsionar a decisão do Equador e África do Sul de apresentarem a Resolução 26/9, em junho de 2014. Esse foi o início de um processo conflituoso de negociação, que deve chegar a sua 6ª rodada, com 4 documentos já apresentados, em outubro de 2020, durante a pandemia de Covid-19.

2. Violações de direitos humanos por empresas e a pandemia de Covid-19

A pandemia causada pela Covid-19⁷ foi reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 11 de março de 2020. Até o início de agosto, a doença já havia infectado mais de 19.000.000 e levado mais de 700.000 a óbito, sendo que o Brasil chegava às 100.000 vítimas fatais, só ficando abaixo dos Estados Unidos, com mais de 163.000 mortes.

Como já publicado pelo Homa (2020, p. 4):

Esse cenário sem precedentes na era contemporânea causou e vem causando o colapso de sistemas de saúde ao redor do mundo, e fez com que a grande maioria dos países adotasse medidas para tentar mitigar a propagação do vírus causador da doença, enquanto os cientistas lutam contra o relógio para criar uma vacina ou ao menos descobrir um tratamento que possa ajudar a controlar o número de casos graves e mortes. O que presenciamos, no entanto, é o total despreparo dos governos, que são a primeira frente de resposta, mas também do sistema como um todo, para lidar com uma situação de pandemia. Vimos respostas inconsistentes de diversos líderes mundiais, de diferentes espectros políticos, tendo muitas destas respostas causado danos significativos ao combate à enfermidade. É o caso da Itália, do Estados Unidos e também do Brasil, que vem atingindo novos recordes diariamente, com um governo que parece completamente incapaz de controlar minimamente o caos instaurado. Obviamente, medidas retardadas e/ou equivocadas muitas vezes possuem cunho meramente político, como a não adoção do distanciamento social ou *lockdown*, através das quais os governantes buscam supostamente preservar a classe empresarial, criando a falsa dicotomia economia x saúde da população.

⁷ A Covid-19 é causada por um tipo de coronavírus denominado Sars-Cov-2.

Nesse mesmo estudo, apontamos para a natureza sistêmica desse cenário, o qual teria como causa predominante, o modelo hegemônico de produção capitalista. É interessante observar, ainda, que como exemplos do corolário fundamental do atual momento do capitalismo, vemos Brasil e Estados Unidos com governos que estimulam medidas de austeridade fiscal (HARVEY, 2020), estímulo à captura corporativa do Estado por parte de setores empresariais ligados às suas campanhas e às plataformas-chaves para o aprimoramento do modelo produtivo em voga, no caso brasileiro, exportador de *commodities*, com a flexibilização, senão a total extinção de garantias fundamentais e de total desrespeito à natureza e às populações tradicionais, além de outras minorias.

Ainda, segundo Boaventura de Sousa Santos (2020), na verdade, não há um momento de crise *versus* um momento de normalidade, e sim que o neoliberalismo, implantado a partir dos anos 1980 e que veio ganhando força ao longo das décadas, criou um cenário de “crise permanente”. Com isso, a crise passa a ser a causa para as situações anômalas, como a vivida atualmente.

Essa “crise permanente”, por sua vez, tem seus aspectos institucionais, éticos e jurídicos, que perfazem um ambiente de total prerrogativa dos chamados “interesses do mercado”, sobre a vida humana e sobre as garantias que outrora compuseram o substrato para um Estado de bem-estar social, até mesmo europeu. Nesse sentido, a luta dos movimentos e organizações da sociedade civil em prol de normas vinculantes para a responsabilização empresarial, ganha em sentido e reconhecimento, a partir do diagnóstico advindo das lutas nos territórios da chamada “arquitetura da impunidade”, que além de conceder prioridade aos interesses corporativos em detrimento dos Direitos Humanos, sustenta-se sobre um conjunto normativo e institucional, nacional e internacional, que garante a defesa desses interesses, a chamada *Lex Mercatoria*, e fundamentalmente, a sua impunidade, quando da violação de Direitos Humanos. Como afirma Juan Hernández Zubizarreta (2017, p. 15):

Así, la existencia de agentes y organizaciones económico-financieras supraestatales (las empresas transnacionales, la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Fondo Monetario y Internacional (FMI), el Banco Mundial y el G8) está generando un entramado institucional de perfiles propios que utiliza categorías y principios jurídicos estatales y de Derecho Internacional (Faria, 2001:145), junto a prácticas privadas que regulan el comercio internacional por medio de una hiperinflación normativa difícil de conocer y controlar, dotada de *imperium* y con plena eficacia jurídica y sancionadora, adecuada a sistemas arbitrales de resolución de conflictos (Castillo, 2001:229-241). Además, los controles democráticos, apesar de contar con reglas formales, se encuentran sometidos a los poderes económicos y a las prácticas de los grandes bufetes de abogados que los representan.

E ainda:

Tal es así que las normas internacionales de comercio e inversiones formalizadas en la OMC, los tratados y acuerdos regionales y bilaterales, el FMI y el Banco Mundial conforman un Derecho Corporativo Global, jerárquicamente superior a los ordenamientos nacionales, sobre todo de los Estados periféricos. Estas normas, junto a los contratos de inversión de las empresas transnacionales y las prácticas privadas van formalizando de hecho situaciones de pseudo-pluralismo jurídico, más cercano a un monismo jurídico en favor de las grandes corporaciones que a una visión plural e inclusiva del derecho (ZUBIZARRETA, 2017, p. 15).

Quando se menciona o enfrentamento da pandemia, na atualidade, vale mencionar o sistema de produção farmacêutico. Mais e mais, os Estados privatizam pesquisa e desenvolvimento de vacinas, medicamentos, e tratamentos diversos, e grandes farmacêuticas transnacionais ditam as prioridades do que deve ser produzido ou não. O investimento em saúde deixa de ser de interesse público e termina à mercê da lógica

do mercado. As “Big Pharma” obviamente trabalham visando à maior margem de lucro possível, e isso significa que investir em prevenção não entra na lista de prioridades. Há anos, cientistas alertam para vários tipos de coronavírus que podiam vir a sofrer mutações e infectar humanos, porém não houve interesse das empresas que dominam esse setor em atuar preventivamente. Elas trabalham com cura, pois, afinal, a cura em um momento de desespero costuma ser bem melhor remunerada (HOMA, 2020).

O panorama traçado até aqui se repete em todas as etapas do enfrentamento à pandemia, ou seja: a falta de investimento na prevenção, as políticas de austeridade que retiram recursos dos sistemas de saúde pública, a lógica de mercado à qual é submetida a produção de medicamentos, vacinas e até de equipamentos, como é o caso de equipamentos de proteção individual e respiradores; tudo isso fez com que o cenário fosse muito pior do que o esperado, e nos mostrou que o sistema atual não está preparado para combater situações como estas, que possuem consequências gravíssimas para toda a sociedade (HOMA, 2020).

Essa exploração é exacerbada pelo descompasso e conflito entre os países do mundo, que disputam acesso aos equipamentos e a uma futura vacina, e em vez de atuar de forma conjunta para resolver um problema que é global, fomentam animosidades que enfraquece a figura do Estado e favorece a atuação das empresas. Isso vem em conjunto com o aumento de discursos xenófobos e ultranacionalistas, defendidos, mais uma vez pelos governos brasileiro e norte-americano, com críticas ao multilateralismo e à cooperação internacional, que, no caso dos EUA, levaram ao anúncio da retirada do país da Organização.

Esses discursos ferem uma tradição de Política Externa e diplomacia nacional que vinha se consolidando, de respeito ao Direito Internacional e às suas instituições, passando, agora, a reforçar as fronteiras, negando-se o óbvio, que essas fronteiras são meramente fictícias e não existem barreiras territoriais para o vírus, ainda mais em um mundo globalizado com plena circulação de pessoas. Por isso, torna-se necessário refletir sobre o sistema hegemônico e quais são seus padrões de atuação que favorecem o surgimento de crises devastadoras como essa.

Como dispomos em nosso estudo (HOMA, 2020, p. 6):

Não se trata de “politizar a pandemia”, e sim entender que suas consequências dependerão sim de atuação política dos governantes e das organizações internacionais, além de buscar traçar a lógica de atuação empresarial que busca lucrar na devastação, para que os danos, principalmente às populações já vulneráveis, possam ser mitigados. Afinal, o vírus não discrimina, mas as consequências da pandemia sem dúvida afetarão de forma mais danosa àqueles que estruturalmente já são vitimizados e possuem seus direitos sistematicamente violados.

Acreditamos, portanto, que a regulação da atividade empresarial, especialmente transnacionais, no sentido de uma mudança paradigmática, que leve sobretudo ao estabelecimento da primazia dos Direitos Humanos sobre a “lógica do mercado”, é uma ferramenta importante para o melhor combate ao ciclo de “crises permanentes” nos quais estamos inseridos.

No próximo tópico, analisaremos os avanços ou retrocessos no processo de negociação do Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos, no âmbito das Nações Unidas, a fim de verificarmos se ele responde aos desafios impostos pelo modelo hegemônico capitalista neoliberal e sua permissividade com relação às viola-

ções de Direitos Humanos perpetradas por corporações neoliberais. Tal capacidade é medida em um contexto em que a cooperação internacional e os desafios de enfrentamento de uma pandemia de impactos jamais vistos nesse século, coloca em xeque a livre determinação dos “mercados” e o imperativo de lucro, face à necessidade de preservação de centenas de milhares de vidas humanas.

3. A negociação do tratado internacional sobre empresas e direitos humanos e sua importância para o combate a Covid-19

Neste tópico, analisaremos os avanços do processo de negociação do Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos, tendo como perspectiva o seu potencial de responder às já mencionadas “crises permanentes”, que agora se tornam ainda mais flagrantes e, explícitas, no seu potencial de extermínio de populações, seguindo, ainda, um recorte geopolítico, de classe, racial, de gênero, ou seja, com todas as desigualdades que engendram os fundamentos do modelo hegemônico neoliberal de funcionalidade do capitalismo.

Os critérios para análise desses potenciais avanços ou recuos serão dois: o engajamento de Estados no processo, a partir do reconhecimento da importância de um Tratado eficaz para o enfrentamento dessa e outras crises; e, no tocante ao seu possível conteúdo, nos basearemos nos sete pontos essenciais reconhecidos pela Campanha Global para Reclamar a Soberania dos Povos, Desmantelar o Poder Corporativo e Acabar com a Impunidade, já mencionada, e a qual o Homa integra, ou seja: foco do alcance do Tratado em empresas transnacionais; primazia dos Direitos Humanos; previsão de obrigações diretas para empresas transnacionais; reconhecimento da responsabilidade solidária entre as entidades empresariais no âmbito da cadeia de valor; inclusão de uma Corte Internacional e outras instituições de cumprimento; direitos das pessoas e comunidades afetadas e proteção frente à “captura corporativa”, durante todo o processo de preparação, negociação e implementação do futuro instrumento internacional vinculante.

A Campanha Global segue uma orientação metodológica de transformação radical e de soberania dos povos, que se coaduna com o movimento do “Direito de Baixo para Cima”, e reúne hoje mais de 200 organizações, movimentos sociais e centros acadêmicos de todo o mundo. Como se pode verificar no próprio *website*⁸ da Campanha, ela teve um papel extremamente ativo no fortalecimento do debate em meio às organizações sobre o tema, além da produção de documentos que pudessem contribuir para a formulação do Tratado, aos quais se soma o Tratado dos Povos, de 2014:

En 2015 la Campaña Global estuvo presente durante la Primera Sesión del OEIGWG, realizando diferentes actividades para presionar a los gobiernos de manera que avanzara el proceso del Tratado Vinculante. La Campaña contribuyó con 8 propuestas para el Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante sobre Empresas transnacionales y Derechos Humanos (2015) en la sesión.

En 2016, participamos activamente en el debate en el seno de la Segunda Sesión del OEIGWG (Octubre 2016), y facilitamos la participación de más de 100 activistas representantes de sindicatos, de organizaciones campesinas, de movimientos ambientalistas, de juventud, de mujeres, de indígenas, por el acceso a los medicamentos, de migrantes, además de otras organizaciones que vigilan las operaciones de las empresas transnacionales en todo el mundo, provenientes de 29 países, compartieron sus experiencias

⁸ Disponível em: <https://www.stopcorporateimpunity.org/?lang=pt-br>

en 15 actividades, dentro y fuera del espacio de la ONU, además de protagonizar 40 intervenciones orales en los 6 paneles en los cuales se dividió la Sesión.

Presentó seis propuestas concretas para el instrumento vinculante (6 puntos a incluir en el Tratado Vinculante de las Naciones Unidas sobre Transnacionales y derechos humanos): sobre las obligaciones para las transnacionales; las obligaciones extra-territoriales; Tribunal Internacional; la responsabilidad de las transnacionales en la cadena global de suministro; la arquitectura del derecho corporativo global (IFIs, OMC y el régimen comercial y de inversiones); así como sobre los derechos de las comunidades afectada". (www.stopcorporateimpunity.org).

Ainda na terceira Sessão de negociação do Tratado, em outubro de 2017, um texto completo do Tratado da Campanha foi apresentado, após um intenso processo que envolveu reuniões internacionais de trabalho; três rodadas de consultas em toda a Rede que integra a Campanha, e 40 apresentações escritas trocadas entre ativistas e membros, bem como com a ajuda de especialistas, como é dito no próprio documento do Tratado, denominado "*Treaty on Transnational Corporations and Their Supply Chains With Regard to Human Rights*": october 2017:

The daily resistance struggles and strategies of the peoples and communities affected by TNCs inspire the language in these treaty articles. In this context, the treaty document is a work in progress reflecting the political will of the Global Campaign" (*Treaty on Transnational Corporations and Their Supply Chains With Regard to Human Rights*, october 2017, p. 5).

Ainda neste sentido, a experiência da Campanha Global contribui para combater uma das principais preocupações do professor Balakrishnan Rajagopal (2005) na sua análise da resistência dentro do Direito Internacional. Segundo o autor, as orientações dominantes contemplam a resistência do Terceiro Mundo apenas em termos estadocêntricos. Ele menciona a coalizão do Terceiro Mundo nas Nações Unidas nos anos sessenta e setenta. No entanto, segundo Rajagopal, esta não seria uma maneira adequada ou precisa de analisar padrões de resistência do Terceiro Mundo, especialmente com relação ao Direito Internacional. Os padrões de interação do Terceiro Mundo com o Direito Internacional teriam mudado de forma significativa, e não poderiam ser mais analisados sob a lógica do Estado. Assim, o autor propõe, justamente, uma análise a partir dos movimentos sociais. Na condução do seu trabalho, entretanto, é muito importante a forma como o autor percebe o papel perigoso dos Direitos Humanos ao contribuírem para a perda do potencial de resistência contido nas ações dos movimentos e organizações da sociedade civil, isso se deveria, dentre diversos fatores, à captura desse potencial de resistência pelo discurso do desenvolvimento (RAJAGOPAL, 2005).

Em última instância, como se observa do trabalho da Campanha Global, em todo seu histórico, além de mostrar a importância e possibilidade da formação de toda uma normatividade "de baixo para cima", além de exercer papel fundamental no avanço da agenda de Direitos Humanos e Empresas, num espaço institucional tradicional, contribui para dar maior visibilidade às lutas e demandas dos povos e movimentos sociais nos territórios. Soma-se, ainda, o fato de que as demandas veiculadas pela Campanha questionam radicalmente o modelo de desenvolvimento, na sua lógica tradicional e violenta, como problematiza Rajagopal.

Essa nova dinâmica de "baixo para cima", é uma das abordagens que, segundo Harris Gleckman (2018), emerge das críticas intensificadas, a partir dos anos 90, contra o multilateralismo, em razão, a princípio, do mesmo não ser capaz de produzir respostas efetivas às crises mundiais. Outro elemento seria um déficit democrático presente nas instituições multilaterais, ainda marcadas pela lógica estadocêntrica e

pouco inclusiva de atores não estatais. No entanto, quando se aborda a questão das alternativas ao desenho multilateral, ganha espaço, segundo Gleckman, os modelos de governança do tipo *multistakeholder*.

Como define Gleckman (2018, p. xii):

In effect, the multistakeholder approach argues that the correct way forward is to bring together all the global actors that have a potential “stake” in an issue and ask them to collaboratively sort out a solution. The presumption is that this configuration of actors with their combined capacities will best be able to figure out how to act. In this scenario, the participation of nation-states in a given MSG is problematic. Some nation-states, but not all of them, are invited to join the multistakeholder process, if in the mind of the group’s convener and other founders the nation-state in question has a “stake” in the issue”

Entretanto, o “multistakeholdismo” não contempla a lógica do “Direito de baixo para cima”, como apresentado por Rajagopal. O que se observa das análises de Harris Gleckman (2018) é que, além de adotar uma lógica voluntarista no compromisso estabelecido entre seus membros, e como os critérios para a representação dos que detêm um *stake*, ou interesse com relação à temática, não é claro, na maioria dos casos, o *group’s convener*, ou promotor do espaço, é quem vai apontar os legitimados a participar. E não surpreende o fato de que, majoritariamente, os escolhidos são os atores que já se posicionam a favor dos interesses do *convener*.

Um outro elemento que merece reflexão e traz muitos desafios diz respeito à crença, no âmbito dos espaços *multistakeholders*, de que há uma igualdade de posições entre os participantes, os quais seriam capazes, sem distinção, de influenciarem a tomada de decisão nesses espaços. Ou seja, se transpusermos para uma dinâmica de Parcerias Público Privadas (PPP), ou alguns *forums* de deliberação de agências especializadas das Nações Unidas, ou ainda, audiências para solução de conflitos, ou mitigação de danos, além de Comitês, como o sugerido pelo Decreto 9.571/2018, que estabelece Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, seria o mesmo que admitir a igualdade de poder para tomada de decisão entre Estados, empresas, muitas vezes transnacionais, com o faturamento superior a de muitos Estados, e atingidos ou atingidas por violações de Direitos Humanos, membros da sociedade civil. E, na verdade, o que se vê é uma frequente “captura corporativa”, ou prevalência dos interesses empresariais na formulação das políticas. Assim, os espaços *multistakeholder* trazem uma ilusão de opção democrática ao multilateralismo.

O problema, portanto, é que essa lógica do “multistakeholdismo” já é comum à gramática e à funcionalidade dos espaços de aplicação e influência dos Princípios Orientadores, os quais, infelizmente, na prática, rivalizam com o processo de negociação do Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos. A falácia da necessidade de implementação dos Princípios para depois haver uma concentração de esforços em prol da negociação do Tratado reverbera de forma expressiva no Conselho de Direitos Humanos hoje. Não é por acaso que o Grupo de Trabalho sobre Empresas e Direitos Humanos, encarregado da disseminação dos *Guiding Principles*, detém um orçamento e um poder político infinitamente maiores que os do Grupo de Trabalho Intergovernamental, liderado pelo Equador, para a elaboração do instrumento internacional vinculante.

Desta forma, quando falamos da possibilidade do Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos ser uma ferramenta útil para o enfrentamento, não apenas, da Covid-19, mas de outras facetas de crises permanentes que vivenciamos, tendo como sinalização positiva o reconhecimento de um esforço de cooperação entre

os Estados, com foco no atendimento dos *standards* máximos de Direitos Humanos, devemos ter cautela, e talvez adotar um posicionamento não muito otimista.

Um artigo de discussão, publicado em abril de 2020, pela FOGGS, *Foundation for Global Governance and Sustainability*, intitulado *The United Nations and The Covid-19 Global Emergency* reconhece de pronto a importância da cooperação e da atuação das Nações Unidas para o enfrentamento da crise sanitária atual:

The COVID-19 pandemic and the associated global economic recession are intrinsically global issues that impact efforts to advance the global environmental, social, gender, justice and equity agenda (2030 Agenda). Of course, the hands-on response had to be primarily national and sub-national. The importance of international cooperation, though, cannot be understated. This has re-emerged in the discourse, presenting an opportunity for the UN that stands for collective action. (FOGGS, 2020, p.1)

No artigo, a seriedade e eficiência com as quais as Nações Unidas poderiam responder à crise de Covid-19 são avaliadas como um teste para a própria Organização como um todo, pois, em meio às críticas ao multilateralismo, às vertentes neoconservadoras emergentes que desqualificam a Organização e seus diferentes “braços”, seja a OMS, ou até o próprio Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, uma resposta coesa e eficaz das Nações Unidas seria muito importante. Entretanto, observou-se, segundo o documento, um posicionamento compartimentado e capitaneado pela OMS, enquanto, a natureza da crise justificaria um olhar muito mais sistêmico e abrangente.

Ao nosso ver, faria parte dessa sistemática a condução da Agenda Global sobre Direitos Humanos e Empresas, especialmente por meio do aprofundamento das questões em disputa, com maior atendimento ao pleito dos atingidos e atingidas por violações de Direitos Humanos cometidas por empresas transnacionais na alavancagem do processo de negociação do Tratado Internacional sobre o tema. Esse instrumento, por sua vez, seria uma ferramenta, nesse contexto, muito significativa, capaz de expressar um recado que as Nações Unidas poderiam dar ao sistema internacional sobre questões tão estruturais e paradigmáticas, que poderiam atingir o cerne do modelo hegemônico capitalista.

Entretanto, o Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas, ao acompanhar as etapas de negociação do Tratado, desde o seu início, em 2015, não vê esse esforço ser concretizado. No tocante ao espírito de cooperação, a maioria dos Estados envolvidos na negociação, hoje, apoiam o processo, que poucos anos antes já sofrera inúmeras tentativas de boicote. A importância da cooperação, e inclusive, nas últimas Consultas Informais, prévias à sexta Sessão em outubro, para o combate ao flagelo da Covid-19 foi mencionada como um fator para o fortalecimento dos esforços de negociação. Entretanto, essa cooperação nos parece contaminada pelo espírito *multistakeholder*. Isso porque não há efetiva transparência com relação às contribuições contempladas para a elaboração dos 4 documentos apresentados até hoje: os Elementos, o *Draft zero*, *Draft* e o recente *Draft 2*. Mas, de maneira geral, uma crítica constante da sociedade civil, é que suas sugestões não aparecem no texto, e sim a dos Estados detentores das matrizes das empresas transnacionais e de organizações ligadas aos interesses empresariais.

Observando-se, agora, os pontos compreendidos pela Campanha Global como capazes de trazerem mudanças significativas e paradigmáticas ao contexto de impunidade estrutural do qual desfrutariam as empresas, notadamente transnacionais, verificamos que, em sua maior parte, não são observados.

O Homa, em seus documentos, já apresentou análises de todos esses documentos, com embasamento teórico e jurisprudencial para suas críticas. De forma sintética, apresentamos cada um dos aspectos essenciais:

1. É importante ressaltar a mudança de enfoque, de natureza substancial, ocorrida nas propostas apresentadas pelo Equador, após a divulgação dos Elementos. Nesse momento, o Equador ainda reproduzia um alinhamento com vertentes mais progressistas e garantistas de Direitos Humanos, tendo como representante do país no Conselho de Direitos Humanos, a Embaixadora Maria Fernanda Espinoza, sucedida, pelo ex Ministro de Relações Exteriores do ex-presidente Rafael Correa, Guillaume Long. Ambos mantinham um contato muito próximo à sociedade civil. Desta forma, os Elementos mantiveram o alcance do Tratado sobre empresas transnacionais, correspondendo ao mandato disposto na Res. 26/9 de 2014; estabeleceram claramente a primazia dos Direitos Humanos sobre Tratados de comércio e investimento; a necessidade de uma política para defensores de Direitos Humanos e direitos de atingidos e atingidas por violações; uma base de interpretação para obrigações diretas concernentes às empresas transnacionais; elementos de jurisdição passíveis de atribuírem responsabilidade solidária entre os entes corporativos por toda a cadeia de valor, e ainda a possibilidade de se prever uma Corte Internacional específica para julgar violações de Direitos Humanos cometidas pelas empresas. Previa também a necessidade de esforços para se combater a captura corporativa do processo de elaboração e aplicação do Tratado;

2. O cenário começa a mudar quando Lenin Córrea, presidente do Equador e sucessor de Rafael Correa, também muda de direção seu governo, assumindo políticas neoconservadoras e afastando-se das diretrizes defendidas na campanha eleitoral e que se afinavam com os governos anteriores de Córrea. Tais mudanças já se verificam quando da apresentação do *Zero Draft*, que o próprio novo representante do Equador no Conselho, Embaixador Luis Gallegos, alegou ser um “trabalho pessoal”. Mas, as mudanças que configuraram um desvio quase que absoluto, se comparado aos Elementos, deu-se com a apresentação do *Draft 1*. Aqui se estabeleceu a lógica orientadora estadocêntrica, de forma cabal, ou seja, os problemas teriam que ser solucionados em nível nacional pelos próprios Estados, com primazia inclusive da legislação nacional, em uma tentativa evidente de aproximação, e talvez, replicação, da linguagem e sistemática dos Princípios Orientadores, de John Ruggie. Tal guinada causou grande estranhamento e insatisfação, principalmente por parte de alguns países do Sul Global e pela sociedade civil. O mandato da Res.26/9 passou a ser desrespeitado, mediante a ampliação do alcance do Tratado que passava a contemplar todas as empresas, e não só as empresas transnacionais; não havia menção à primazia dos Direitos Humanos, ao contrário, interpretativamente, era possível compreender a tentativa de preservação da atividade empresarial, naturalizando-se todos os “riscos”, ou “impactos” que poderiam causar; não há a possibilidade de reconhecimento de obrigações diretas para as empresas, nem a obrigação solidária no âmbito da cadeia de valor; os direitos dos atingidos e atingidas, “vítimas”, segundo o texto do Rascunho, expressam-se sobremaneira como mecanismos de acesso à justiça que devem ser garantidos pelo Estado, sem nenhuma previsão objetiva sobre os desníveis de poder na relação processual ou o combate à captura corporativa dos processos, e nem a possibilidade, mesmo que eventual, de uma Corte Internacional é mencionada. E, surpreende o Embaixador Gallegos, conjuntamente ao pesquisador do South Center, Daniel

Uribe, terem publicado um artigo, em 2016, atestando a total viabilidade jurídica, segundo as diretrizes do Direito Internacional atual, de uma Corte dessa natureza.

É relevante lembrar que o Homa, em análises realizadas nos documentos, já apontou para os problemas dessa lógica estadocêntrica contida nos textos iniciais em negociação, assim como se manifestou a Campanha Global, já que essa lógica anula justamente o esforço internacional de combater a pressão que os Estados sofrem para diminuir seus *standards* de proteção de Direitos Humanos, em troca de duvidosos investimentos estrangeiros. Da mesma forma, desconsidera a influência que interesses corporativos exercem sobre Estados do Sul Global, perfazendo um dos pilares da já retratada “arquitetura da impunidade”. Temos que lutar por um instrumento internacional que possa se impor e uniformizar diretrizes protetivas para os seres humanos, independentes de pressões conjunturais que alguns Estados possam sofrer para a implementação da atividade empresarial. Assim, responsabilizar apenas os Estados, entes “corruptos”, mal administrados” pelas mazelas do modelo hegemônico capitalista e fechar os olhos, de má-fé, para a relação imposta entre o capital transnacional e seus territórios em exploração.

O *Draft 2*, publicado recentemente, em 7/8/2020, apesar de apresentar algumas melhorias com relação à lógica de garantia dos Direitos Humanos, não avança, substantivamente, no suprimento das lacunas presentes no Rascunho anterior.

Assim, entendemos que muita luta e ativismo, especialmente de organizações da sociedade civil, incidindo sobre os seus Estados, serão necessários, a fim de transformar esse instrumento internacional em uma ferramenta com potencial sistêmico e capaz, não apenas de responder à crise atual, mas também de prevenir crises futuras. Em última instância, esse Tratado talvez seja um dos mais importantes do século, ousando desafiar a prevalência dos interesses econômicos, da *Lex Mercatoria*, sobre os Direitos Humanos, como a saúde, a vida, a preservação de recursos naturais e etc. É isso que está em jogo.

Conclusão

O que podemos concluir deste trabalho é que o processo de negociação do Tratado sobre Empresas e Direitos Humanos, no âmbito do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, reflete a luta e o engajamento daqueles que, eminentemente, representam ou são diretamente afetados e afetadas por violações de Direitos Humanos cometidas por empresas, especialmente transnacionais, há mais de 40 anos.

Portanto, seria a possibilidade de preenchimento de uma enorme lacuna existente, parafraseando o professor Fábio Konder Comparato, na afirmação histórica dos Direitos Humanos, a fim de respondermos a um desafio que se impõe e gera milhões de violações de direitos e perdas de vidas

Quando pensamos na consolidação dos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, a partir dos anos 50 do século XX, fazia todo o sentido o reconhecimento da obrigação e responsabilidade precípua do Estado pelo cumprimento os Direitos Humanos. Mas, a partir da década de 70, passamos a observar uma infinidade de violações de direitos fundamentais perpetrados por corporações que, ao mesmo tempo, se beneficiam-se de sua própria forma de constituição e modo de atuação, coordenados com a lógica capitalista especulativa neoliberal, que as beneficiam e as

tornam passíveis de escaparem de mecanismos efetivos de fiscalização e de responsabilização.

Podemos citar os casos Chevron/ Texaco, no Equador, Bophal, na Índia, Ranaplaça, em Bangladesh, os crimes da Bacia do Rio Doce e de Brumadinho, no Brasil, dentre diversos outros episódios, que ainda permanecem sem a devida punição. Alguns há mais de 30 anos. É possível entender a amplitude, o poder de destruição dessas empresas, sem que existam mecanismos à altura para responsabilizá-las

É claro que o aprimoramento de mecanismos nacionais é importante, e defendemos os mesmos, no entanto, se não forem associados a uma pressão internacional e a recursos de cooperação e monitoramento, que assegurem, acima de tudo, mudança de valores, uma grande mudança paradigmática, atribuindo-se aos Direitos Humanos a sua legítima primazia, todos esses esforços terão sido em vão

E no momento em que observamos as dificuldades dos Estados de enfrentarem o desafio da pandemia instaurada da Covid-19, tanto no tratamento de doentes, quanto na fabricação e distribuição de remédios e vacinas, não podemos deixar de reconhecer a necessidade de recursos nacionais, coordenados com os internacionais, que atuam em esforços coletivos de produção e distribuição, mas também regulamentem a primazia da busca pelo lucro sobre os Direitos Humanos.

Acreditamos, portanto, que um Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos, contendo elementos significativos para operar mudanças efetivas, é um instrumento essencial.

Referências

- ALLENDE, Salvador. *Salvador Allende: Naciones Unidas, 1972*. Disponível em: <http://www.abacq.net/imaginaria/cronolo4.htm>. Acesso em: 07 agosto 2020.
- BILCHITZ, D. A chasm between “is” and “ought”? A critique of the normative foundations of the SRSG’s Framework and the Guiding Principles. In BILCHITZ, D, DEVA. S. *Human rights obligations of business*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- DEVA, S. *Corporate human rights violations: A case for extraterritorial regulation*. Handbook of the Philosophical Foundation of Business Ethics. New York, 2012.
- . Treating human rights lightly: a critique of the consensus rhetoric and the language employed by the Guiding Principles. In BILCHITZ, D, DEVA. S. *Human rights obligations of business*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- FOGGS. Foundation for Global Governance and Sustainability. *The United Nations and the Covid-19 Global Emergency*. Discussion Paper, Belgium. April, 2020.
- GALLEGOS, L, URIBE, D. *The next step against corporate impunity: a world Court on business and human rights*. Harvard International Law Journal, volume 57, spring 2016, Online Symposium.
- GLECKMAN, H. *Multisakeholder governance and democracy a global challenge*. Routledge. New York, 2018.
- GLOBAL CAMPAIGN. *Treaty on transnational corporations and their supply chains with regard to human rights*. Disponível em: www.stopcorporateimpunity.org. 2017. Acesso em: 07 agosto 2020.
- GUAMÁN, A. MORENO, G. *El fin de la impunidad. La lucha por un instrumento vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos*. Ulzama: Icaria editorial, 2017.
- HARVEY, David. Política anticapitalista en tiempos de coronavirus. In: AGAMBEM, Giorgio et al. *Sopa de Wuhan: pensamiento contemporáneo en tiempos de pandemias*. Várias Cidades: Aspo, 2020. p. 87.
- HOMA, Centro de Direitos Humanos e Empresas. *The campaign draft “treaty on human rights and transnational corporations and supply the chain” and the OEIGWG chairmanship elements for a legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: A comparative analysis*. 2017. Disponível em: <http://homacdh.com/wp-content/uploads/2017/10/COMPARATIVE-ANALYSIS.pdf>. Acesso em: 07 agosto 2020.
- . *Direitos Humanos e COVID-19: Reflexões sobre a captura corporativa*. In: *Cadernos de Pesquisa – Homa*. Vol. 03, n. 09, 2020. Juiz de Fora: Homa, 2020.

- PRAGMATISMO, Redação. Laboratório diz ter descoberto “cura” do coronavírus e ações saltam 240%: farmacêutica passa a ter mais de u\$ 1,3 bilhão em valor de mercado após dizer ter encontrado a possível “cura” para o coronavírus. 2020. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2020/05/laboratorio-possivel-curacoronavirus.html>. Acesso em: 14 maio 2020.
- RAJAGOPAL, B. *El derecho internacional desde abajo*. El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo. ILSA, Bogotá, 2005.
- RES. A/HRC/RES/26/9. Elaboração de um Instrumento Internacional Juridicamente Vinculante sobre Empresas Transnacionais e Outros Negócios com relação aos Direitos Humanos: adotada pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, em 26 de junho de 2014. Disponível em: <https://undocs.org/A/HRC/RES/26/9>. Acesso em: 08 agosto 2020.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A cruel pedagogia do vírus*. Coimbra: Edições Almedina, 2020.
- SCHUTTER, Olivier de. The Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: A Comment. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HR-Council/WGTransCorp/Session3/OralInterventions/OlivierDeSchutterSubject3.pdf>. Acesso em: 06 agosto 2020.
- ZUBIZARRETA, J.H. *El tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales*. Una análisis desde la sociología jurídica. Madrid: Paz con Dignidad y OMAL, 2017.

O papel das instituições de ensino superior privadas na garantia do direito à saúde física e mental dos trabalhadores em tempos de pandemia da Covid-19

Sumário: Introdução; 1. Saúde como direito humano: necessária garantia para além da pandemia; 2. Os limites do teletrabalho e seus efeitos na educação superior; 3. Do *coronateaching* ao novo normal: a retomada segura para a educação superior; Conclusão; Referências.

MARIANA DIONÍSIO DE ANDRADE¹

EDUARDO RÉGIS GIRÃO DE CASTRO PINTO²

Introdução

A pandemia global afeta aspectos sociais, políticos e econômicos da população mundial, gerando efeitos coletivos sobre a empregabilidade, previsibilidade financeira, saúde pública e planejamento orçamentário e empresas e gestão pública. As incertezas se tornaram uma constante, e os meios de prevenção e controle da doença, não raro, se confrontam com o exercício de liberdades individuais. O ato de sair de casa para a prática de atividades antes costumeiras passou a ser um desafio, as relações pessoais sofreram ajustes, a comunicação a distância se consolidou, e a atuação profissional, em diversas esferas, foi drasticamente afetada.

Em razão das medidas de contenção à proliferação da pandemia, milhares de brasileiros vivenciaram a transformação de rotinas para a adequação ao trabalho

¹ Doutora em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIFOR. Professora do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil na UNIFOR, UNI7 e Escola Superior da Magistratura do Ceará – ESMEC. Professora do Curso de Graduação em Direito na Universidade de Fortaleza. Formação em Leadership and Conflict Management pela Stanford University. Formação em Métodos Quantitativos pela UERJ. Pesquisadora do Grupo Epistemologia e Método na Ciência Política Comparada (Cnpq/UFPE). Coordenadora do Projeto Pesquisa Empírica em Direito – PROPED (Cnpq/UNIFOR). Advogada

² Doutorando em Direito Constitucional e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Professor do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Processo Civil da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Professor dos Cursos de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Empresarial, Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor, e do Curso de Graduação em Direito na UNIFOR. Professor da Escola Superior da Magistratura do Ceará – ESMEC. Coordenador do Projeto Pesquisa Empírica em Direito – PROPED (Cnpq/UNIFOR). Assessor jurídico da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

remoto, aprendendo e moldando formas de exercer cada ofício. No entanto, a adaptação pressupõe novos desafios, e nem todas as profissões admitem o teletrabalho como modalidade.

Acomodar-se a uma nova dinâmica profissional exige de empresas e empregados atenção a fatores como recursos envolvidos, carga de trabalho, limites de jornada, saúde física e mental do trabalhador e garantia de direitos.

O ensino superior foi afetado pela pandemia e sofreu mudanças não apenas quanto à didática e adoção do ensino remoto, mas fundamentalmente em relação às novas exigências de trabalho, adaptação de planos de ensino inicialmente projetados em aulas presenciais para aulas a distância e utilização do teletrabalho, que demandaram maior disponibilidade de tempo e sobrecarga de trabalho para muitos professores do ensino superior, sem necessariamente assegurar a proteção à saúde física e mental, aqui entendida como categoria dos direitos humanos.

A pesquisa se justifica porque a novel realidade imposta pela proliferação do coronavírus surpreendeu empresas, organizações e instituições nas mais de diversas áreas, impactando o exercício de prerrogativas profissionais e relativizando a realização integral do direito à saúde dos trabalhadores. Assim, a proposta do presente estudo consiste em responder ao seguinte problema de pesquisa: é possível compatibilizar os protocolos de retomada com o direito à saúde física e mental do trabalhador no ensino superior privado?

O conceito de *novo normal* utilizado para o presente estudo significa o período de retomada das atividades presenciais após a fase mais crítica da pandemia, com atenção ao distanciamento social simultaneamente ao resgate das rotinas. Utilizam-se os protocolos de retomada da TEC – FGV, Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior no Estado de São Paulo (SEMESP), Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior no Estado do Rio de Janeiro (SEMERJ), e relatórios da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O estudo se baseia na hipótese de que os protocolos de retomada examinados convergem na preocupação com a adequação de estrutura e higiene dos espaços físicos, sem maior destaque ou uniformidade quanto proteção à saúde física e mental do trabalhador. A pesquisa por amostra é a ferramenta escolhida, na medida em que a amostra tende a evidenciar de forma representativa o comportamento do todo.

A abordagem é qualitativa, pois interpreta fenômenos sociais a partir da revisão de literatura. Quanto aos resultados, a pesquisa é pura, descritiva e exploratória, dada a finalidade principal de ampliar os conhecimentos sobre a temática, aperfeiçoando ideias sem deixar de retratar a situação atual e os fatos dela decorrentes. A análise é hipoteticodedutiva com base em análise amostral.

Suplementarmente e para ilustrar o problema apresentado, utilizam-se dados secundários, disponibilizados pela Associação Brasileira de Mantenedores do Ensino Superior – ABMES –, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE – e Estudo de Impacto do Ministério da Educação – MEC. O marco temporal da pesquisa se concentra no período de pandemia, iniciado em março de 2020.

O estudo possui relevância teórica por oferecer uma contribuição original, sobretudo quanto à atuação específica das instituições privadas de ensino superior e postura adotada para a adequação equilibrada entre necessidades acadêmicas e possibilidades dos empregados que exercem a docência. Em termos práticos, o estudo é importante porque aborda a temática de forma propositiva, identificando o papel da IES empregadora na garantia da saúde mental e física dos empregados e sugerindo soluções viáveis em um contexto de pandemia.

1. Saúde como direito humano: necessária garantia para além da pandemia

A pandemia evidencia a necessidade do estabelecimento de diretrizes fundamentais para a proteção à saúde, porém, as incertezas ocasionadas pela imposição do isolamento social transcendem os protocolos de distanciamento e atingem trabalhadores que atuam de forma remota, nas mais diversas áreas. A guarida à saúde desses profissionais deve ser percebida como elemento fundamental para a própria proteção aos direitos humanos, uma vez que envolve a dignidade como valor.

Os direitos humanos, definidos pela Organização das Nações Unidas como direitos inerentes a “todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição” (ONU, 2020, *online*), inclui o direito generalizante ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental, baseando-se na proteção e promoção da dignidade humana.

O direito à saúde é considerado como direito humano, está relacionado à vida e ao ambiente equilibrado, e seu exercício, assim como outros direitos, depende da determinação normativa que lhe confira peso e aplicabilidade. O exercício do direito à saúde implica compromisso com a proteção da dignidade (ROLDAN; HAHN; LAMY, 2019).

Embora seja um valor amplamente aceito e constitucionalmente estabelecido, o significado e os requisitos precisos por trás da proteção da dignidade não são autoaplicáveis, sobretudo para assegurar os direitos sociais (DOUZINAS, 2009), razão pela qual dependem de normas jurídicas que esclareçam sua aplicabilidade.

A evolução no reconhecimento da saúde como direito humano estabelece uma base útil de prerrogativas juridicamente positivadas para o avanço das políticas, programas e práticas de saúde (MEIER; GOSTIN, 2020). No caso dos tratados internacionais e sistemas jurídicos nacionais, os direitos humanos estão incorporados em instrumentos judiciais formalmente vinculativos para os Estados e suas instituições.

A garantia formal de um direito não significa, por si só, que o titular usufrua dele na prática, na medida em que, apesar dos direitos formais, as pessoas geralmente são limitadas em sua capacidade de realizar direitos integralmente. Por isso, a ancoragem de estratégias de saúde pública em direitos humanos pode enriquecer os conceitos e métodos usados para atingir os objetivos de saúde, chamando a atenção para o contexto jurídico e político em que as intervenções em saúde ocorrem, bem como incorporando princípios como a não discriminação, a prevenção e a participação de comunidades afetadas na concepção, implementação, monitoramento e avaliação de programas e intervenções em saúde (BYRNES *et al.*, 2014).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. XXV, sustenta a prerrogativa de todo ser humano a um “padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar [...]”, reconhecendo a saúde como direito humano e afirmando o compromisso das nações signatárias com a dignidade humana, que exige uma base conceitual mais rica e adequada para a realização desse direito (CHAPMAN, 2015).

Conforme descrito pelo art. 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (BRASIL, 1992), os países signatários reconhecem “o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental”, devendo adotar meios para assegurar “a prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças”, além de promover formas de tratamento.

A Constituição brasileira de 1988 prevê o direito à saúde, prioritariamente, no rol dos direitos sociais, e ainda dispõe sobre o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Os arts. 6º, 7º, inciso XXII, 196, 197, 198, 199, 200 e 225, estabelecem uma perspectiva preventiva de atenção ao trabalhador.

O art. 2º da Lei nº 8.080/1990, que dispõe sobre o Sistema Único de Saúde entre outras providências, identifica a saúde como direito fundamental, condicionando o Estado à promoção de meios indispensáveis ao seu pleno exercício, e às instituições e empresas públicas e privadas o dever de promover ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, aptas à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como “visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho”.

A Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) destaca regras para a saúde e segurança do trabalhador, especialmente para a prevenção de lesões, riscos e adequação do meio ambiente do trabalho.

A Convenção nº 187 da OIT reconhece o impacto negativo das “lesões, doenças e mortes causadas pelo trabalho na produtividade e no desenvolvimento econômico e social”, o que identifica a necessária proteção à saúde do trabalhador por uma política nacional capaz de assegurar a fiscalização, cooperação empresarial, desenvolvimento de uma cultura nacional de prevenção em saúde e segurança, colaboração com regimes de segurança social, redução dos riscos como forma de impedir lesões ou doenças incapacitantes e progressiva melhoria nas condições de trabalho.

O Decreto nº 7.602/2011 define como princípios da Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho a universalidade; prevenção; precedência das ações de promoção; proteção e prevenção sobre as de assistência, reabilitação e reparação; diálogo social e integralidade, impondo ao Ministério da Previdência Social, entre outras atribuições, o dever de subsidiar a formulação e a proposição de diretrizes e normas relativas à interseção entre as ações de segurança e saúde no trabalho.

Há acentuada relevância dos documentos normativos sobre a proteção ao direito à saúde, dada a amplitude do princípio da prevenção e a necessidade de estratégias para a visualização e combate dos possíveis e conhecidos danos ao trabalhador, elo fundamental do processo produtivo e foco maior de medidas de proteção.

A inclusão do direito à saúde e outros direitos nos diplomas jurídicos, nacionais e internacionais, como um interesse moral digno de reconhecimento, pressupõe a existência de um consenso sobreposto aos valores subjacentes ao direito: o valor do indivíduo, de seus interesses e o papel do Estado em garantir suas prerrogativas. Porém, os direitos humanos ocupam um lugar desconfortável no contesto jurídico nacional e internacional, pois, apesar da positivação e da intenção de submeter a sociedade a uma norma concreta e efetiva, representam a promessa de uma justiça sempre por vir (DOUZINAS, 2009).

No momento em que a Constituição de 1988, em caráter programático, apontou um rol de direitos sociais e identificou a prestação da saúde como dever do Estado, de forma integral e universalizante, não retirou automaticamente a responsabilidade das empresas e instituições com a atenção à saúde (ANDRADE; PINTO; ROSA, 2018). A saúde é uma garantia inviolável de todo ser humano, e deve ser assegurada em todas as relações empregatícias, inclusive em momentos extraordinários como os vivenciados em decorrência da pandemia.

Embora o trabalhador não esteja fisicamente no espaço geográfico do exercício tradicional de suas atividades laborais, continua realizando seu ofício em nome da instituição, empresa ou organização com a qual mantém relação de subordinação. Por mais que o trabalho não seja realizado sob os mesmos parâmetros de fiscalização local ou em carga horária diferenciada, ainda assim equivale à atividade produtiva.

No entanto, a atividade realizada fora do ambiente tradicional nem sempre permite a necessária inspeção, sobretudo o controle quanto ao tempo destinado à jornada. O período de trabalho durante a pandemia tende a ser confundido com tempo de lazer, descanso ou atividades familiares, reduzindo, por conseguinte, horas de repouso fundamentais à qualidade de vida do trabalhador. O art. 24 da Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê “toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazes, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas”, direito suscetível a violações em um cenário de falta de monitoramento.

A dificuldade em fiscalizar o período de trabalho e de lazer fragiliza o direito social ao descanso, precariza outras esferas da vida, intensifica o trabalho de maneira desproporcional e não remunerada. A disposição do tempo não consiste em uma escolha do empregado, e muitas vezes sequer é computado como hora extra. Além disso, pode comprometer o tempo em família, desarticular a participação em outras atividades e prejudicar a saúde a médio ou curto prazo. (PEREIRA, 2014).

A desatenção ao período de descanso afeta não apenas o trabalhador, mas também os coabitantes. A convivência em uma realidade de isolamento social naturalmente sugere algum desgaste nas relações, o que tende a se intensificar quando o trabalhador sequer consegue desfrutar de um intervalo mínimo de lazer. Mas, muito além do desgaste, há problemas psicológicos e emocionais correlacionados ao excesso de trabalho e ao desequilíbrio do tempo destinado à jornada, como depressão, exaustão, ansiedade, síndrome de *burnout*, distúrbios e alterações na qualidade do sono (HARDING; QUEEN, 2020).

O direito à saúde também se projeta na atenção ao excesso de trabalho, porquanto se relaciona diretamente com a qualidade de vida, saúde física e mental do trabalhador. Em sobrecarga, o empregado tende a ser afetado em sua dimensão moral, ou seja, na tomada de decisões. A fadiga crônica impacta as funções cognitivas, com-

prometendo o exercício intelectual, a memória e a capacidade de raciocínio. (REGO; PALÁCIOS, 2020, *online*).

O isolamento social e o excesso de pressões, aliados ao excessivo uso de telas, tende a gerar um cenário de ansiedade, insônia, estresse e outros transtornos comportamentais (DUTTA; KUMAR, 2020). A sobrecarga tende a comprometer o tempo das atividades em família, o exercício de outras funções cotidianas e o necessário descanso para a recomposição a saúde. Os principais estressores durante uma pandemia são o risco de contágio; a obrigatoriedade pelo confinamento; o estigma de exclusão social e a perda financeira e insegurança no emprego (FORMAN; BROLAN; KENYON, 2020).

A discussão sobre os limites razoáveis do trabalho em um período de distanciamento social é imprescindível, porque pressupõe a existência de irregularidade ou ausência de fiscalização sobre o cumprimento do horário de trabalho, e exige a reflexão sobre as possíveis consequências para o exercício do direito à saúde (física e mental) como realização de um direito humano.

2. Os limites do teletrabalho e seus efeitos na educação superior

A pandemia global da Covid-19 exigiu como forma de contenção à proliferação do vírus um amplo distanciamento físico, incluindo o afastamento do ambiente de trabalho presencial em muitos casos. Muitas empresas reduziram ou interromperam as operações no local de trabalho regular, devido às determinações oriundas de Portarias estaduais pelo governo e pedidos de permanência em casa, preocupações com a saúde de seus funcionários ou a falta de clientes.

As políticas de contenção evidenciam: quanto mais trabalhadores em casa, exercendo suas funções remotamente, maior tende a ser a redução do número de infectados pelo risco de aglomeração. Alguns trabalhadores tiveram a oportunidade de fazer a transição para trabalhar em casa, porém, nem todas as ocupações admitem a modalidade remota de trabalho, forçando muitos profissionais à inatividade ou busca por novos empregos.

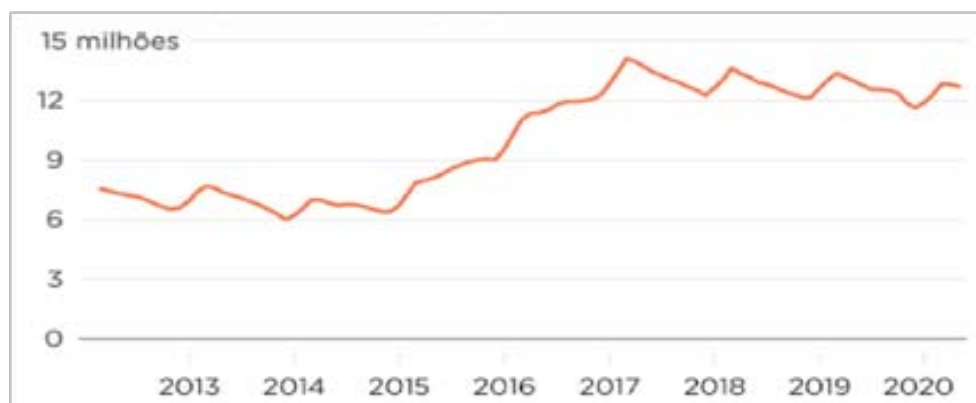
O surto da pandemia e medidas de distanciamento social associadas levaram a perdas de emprego sem precedentes, bem como a graves interrupções nos hábitos de trabalho e de deslocamento. Há evidências empíricas sobre a relação entre trabalho domiciliar e perda de emprego desde o início da crise, o que demonstra e justifica o temor de muitos empregados, nas mais diferentes áreas, pela manutenção dos cargos. O trabalho remoto, embora tradicional nas relações de emprego brasileiras, não tem se mostrado como uma opção economicamente viável para todas as áreas profissionais.

Regulamentado pela Lei nº 12.551/2011, que alterou o art. 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas, e objeto de discussão da Medida Provisória nº 927/2020, já atingida pela caducidade, o teletrabalho deve ser reconhecido sem distinções em relação ao trabalho realizado no estabelecimento do empregador. Definido como “o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego” pelo art. 6º da CLT, o trabalho a distância passou a fazer parte da rotina de milhões de brasileiros.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2020, *online*), como parte da pesquisa Pnad Contínua (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios)

mensurou em 12,7 milhões o número de pessoas desempregadas entre março e maio de 2020, não apenas em razão da Covid-19, mas por uma crise financeira preexistente e agravada pela retração econômica derivada da pandemia. O número de postos de trabalho formais teve acentuada queda, sobretudo porque muitas empresas adaptaram a atuação para o teletrabalho, exigindo menor número de funcionários para o exercício de atividades presenciais.

Figura 1: Número de pessoas desempregadas no Brasil (série histórica entre 2013 a 2020)

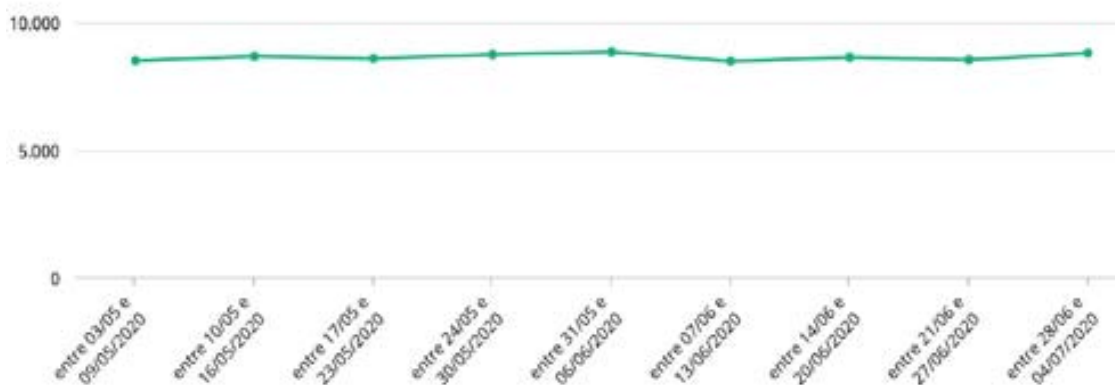


Fonte: Número de pessoas desempregadas no Brasil. (IBGE, 2020, *online*).

Os números crescentes de desemprego se associam à falta de oportunidades e precarização das relações de trabalho, aumento no contingente de trabalhadores afetados pela pandemia e redução dos postos de trabalho, muitas vezes ocasionada pela adoção do trabalho a distância.

De acordo com análise do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2020, *online*) e Pesquisa Pnad COVID (IBGE, 2020, *online*) considerando o total de 65,4 milhões de pessoas empregadas no país em maio de 2020, 8,7 milhões (13,3% dos brasileiros) passaram a exercer seus ofícios no teletrabalho, aumentando para 8,9 milhões em julho de 2020, evidenciando que a modalidade tende a ser adotada em 25,65% das ocupações em território nacional (constatando-se que apenas 22,7% dos empregos no Brasil podem ser realizados inteiramente em casa).

Figura 2. Crescimento do Trabalho Remoto no Brasil (entre maio e julho de 2020)



Fonte: Pesquisa Pnad COVID (IBGE, 2020, *online*).

Hoje o país ocupa a 45ª posição mundial e o 2º lugar no *ranking* de trabalho remoto na América Latina, revelando a assimetria da incorporação de tecnologias relacionadas ao mercado de trabalho. A pesquisa foi realizada pelo IPEA com base nas classificações ocupacionais de 86 países e utilizou a PNAD Continua realizada no primeiro trimestre de 2020 como fonte de dados.

Figura 3.: *Ranking* dos Estados brasileiros em potencial de teletrabalho

UF	Número de pessoas em teletrabalho	Ranking teletrabalho	Ranking PIB per capita	Percentual potencial de teletrabalho
Distrito Federal	450.424	1	1	31,5%
São Paulo	6.167.672	2	2	27,7%
Rio de Janeiro	2.009.689	3	3	26,7%
Santa Catarina	854.848	4	4	23,8%
Paraná	1.285.367	5	7	23,3%
Rio Grande do Sul	1.289.754	6	6	23,1%
Brasil	20.889.687	-	-	22,7%
Espírito Santo	412.936	7	10	21,8%
Roraima	44.571	8	13	21,0%
Tocantins	134.190	9	15	21,0%
Rio Grande do Norte	272.011	10	19	20,9%
Goiás	676.624	11	9	20,4%
Minas Gerais	2.012.468	12	11	20,4%
Mato Grosso do Sul	261.999	13	8	20,3%
Paraíba	282.133	14	25	19,8%
Sergipe	175.446	15	20	19,4%
Amapá	61.524	16	16	19,1%
Acre	55.686	17	22	19,0%
Ceará	678.710	18	23	18,8%
Pernambuco	654.613	19	17	18,8%
Bahia	1.057.602	20	21	18,6%
Mato Grosso	310.227	21	5	18,5%
Alagoas	182.735	22	24	18,2%
Amazonas	288.905	23	14	17,7%
Maranhão	386.388	24	27	17,5%
Rondônia	134.854	25	12	16,7%
Pará	554.655	26	18	16,0%
Piauí	192.657	27	26	15,6%

Fonte: Relatório IPEA (2020, *online*, p. 05)

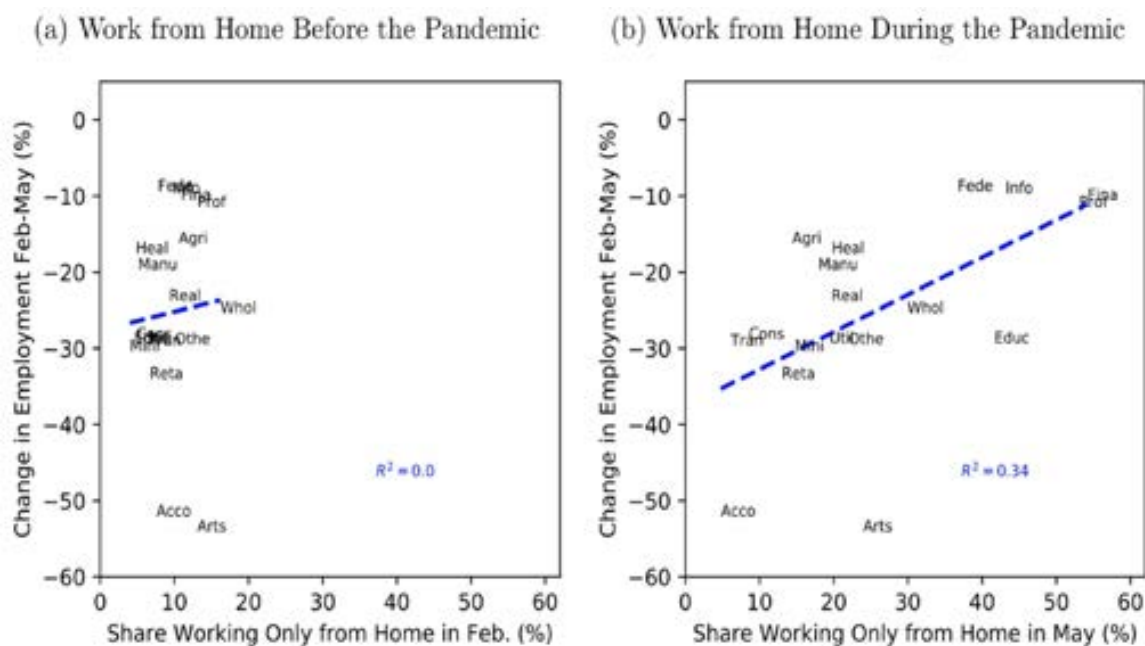
Os dados evidenciam disparidades regionais na adaptação ao teletrabalho, destacando-se o Distrito Federal como local com maior potencial (31,5%) e Piauí com o menor potencial (15,6%). O Relatório também identifica as ocupações mais facilmente adaptáveis ao teletrabalho: diretoria e gerência de empresas privadas, pro-

fissões que envolvem ciência e tecnologia, trabalhadores de apoio administrativo e vendedores de comércio e mercado.

Talvez a chave para uma instituição ou organização produtiva seja a padronização de ferramentas de teletrabalho. Não se trata aqui da mera adoção de novas tecnologias (ANDRADE; PINTO; ROSA, 2020), mas sim, da oferta de um panorama viável de treinamento e capacitação dos profissionais para a realização uniformizada de procedimentos. O cenário do teletrabalho parece seguir um caminho irreversível, mesmo em uma perspectiva pós-pandêmica, o que exige preparação dos trabalhadores e apoio dos empregadores.

Sobre a mudança de cenário para o teletrabalho, uma pesquisa realizada com adultos de 18 a 64 anos, durante o período de fevereiro a maio de 2020 (teste estatístico com base em *Real-Time Population Survey*, a partir de variáveis como escolaridade, gênero, etnia, presença de filhos e classificação por setor de trabalho), considerando uma população de 5 mil respondentes nos Estados Unidos, todos adultos em idade economicamente ativa, identificou a relação entre o comportamento pendular pré-pandêmico e os resultados do emprego pós-pandêmico (BLANDIN; BICK; MERTENS, 2020). Seguem os resultados:

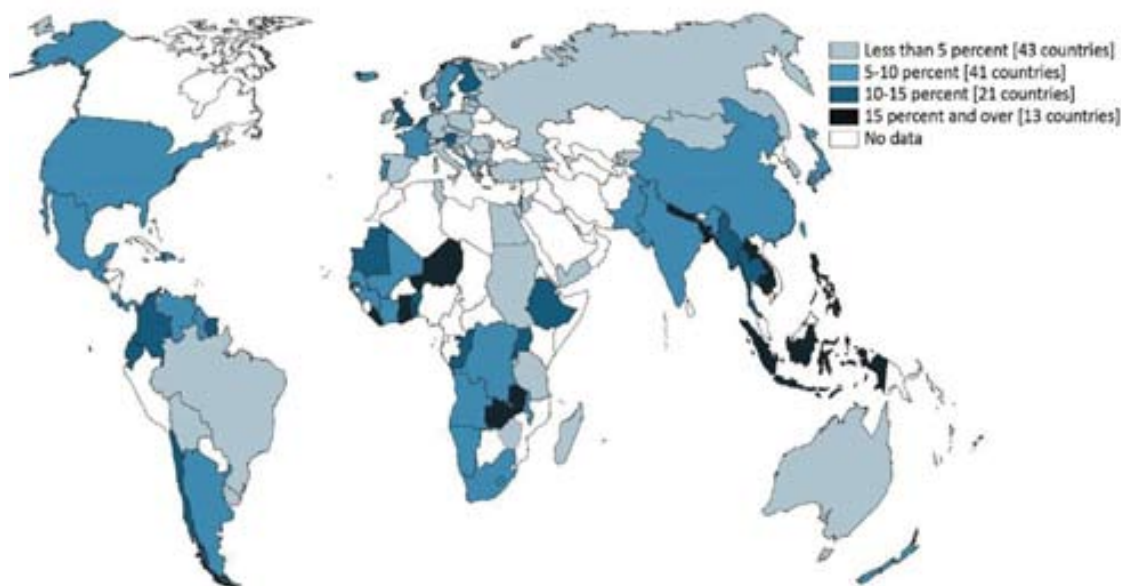
Figura 4: Mudanças no padrão de comportamento para o trabalho em casa antes e após a pandemia de Covid-19.



Fonte: Work from Home After the COVID-19 outbreak (BLANDIN; BICK; MERTENS, 2020, p. 11).

A tabela demonstra a mudança no cenário de teletrabalho, exponencialmente impactado pela pandemia em áreas diferentes, inclusive na educação. A modificação de panorama para o trabalho a distância a partir da utilização de tecnologias de informação e comunicação tende a se consolidar, mas depende da atualização e capacitação proporcionadas por empresas e instituições. Abaixo, um panorama mundial do trabalho em casa, elaborado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2020, *online*):

Figura 5: Porcentagem de trabalhadores domiciliares (todos os *status* de emprego), 2019



Fonte: Working from Home: Estimating the worldwide potential (OIT, 2020, *online*, p. 03):

Existem diferenças importantes entre as regiões e o nível de renda de cada país, causando reflexos nas estruturas econômicas e sociais, além de diferenças quanto ao acesso à *internet*, condições socioeconômicas de adquirir computador pessoal, adaptação tecnológica das empresas e condições de habitação e capacitação profissional. Diagnosticar as possibilidades da expansão do trabalho remoto é fundamental para conferir previsibilidade à economia, porquanto caso evidenciada sua adoção exitosa para a cadeia produtiva, maiores as chances de manutenção dos postos de trabalho.

Identificar quais trabalhos não podem ser realizados em casa também é relevante, porque os formuladores de políticas tentam direcionar os pagamentos do seguro social àqueles que mais demandam a necessidade. Da mesma forma, a parcela de empregos compatíveis ao trabalho em casa é um insumo importante para prever o desempenho da economia durante o atual período de isolamento social, ou para configurar possibilidades de novos ajustes na economia se, porventura, sobrevier uma nova onda de contágio mundial (DINGEL; NEIMAN, 2020, *online*).

Dentre as áreas cujas atividades presenciais foram adaptadas ao teletrabalho, está a educação (ensino fundamental, médio, técnico/profissionalizante e superior). O isolamento social impôs a necessária adaptação para comunidades acadêmicas de diferentes ramos do conhecimento em todo o mundo, transformando definitivamente a forma com a qual muitos conteúdos eram transmitidos. Como unidade de análise, o presente estudo possui enfoque no ensino superior privado, por se tratar da realidade de trabalho dos pesquisadores, conter amostra mais significativa e propiciar uma visão inédita sobre o tema, oferecendo contributo relevante.

De acordo com informações do Monitoramento das Instituições de Ensino coordenado pelo Ministério da Educação (MEC, 2020, *online*), poucas das 69 (sessenta e nove) instituições públicas de ensino superior adotaram o ensino à distância nos cursos de graduação após a paralisação das atividades presenciais pela Covid-19. Mesmo aprovado pelo MEC, o ensino remoto emergencial de nível superior não foi

aplicado de forma generalizante por razões como falta de estrutura em banda larga, baixa capilaridade das tecnologias de informação e comunicação, falta de capacitação e treinamento, ausência de verba para a aquisição de sistemas virtuais de ensino remoto, indefinição quanto ao novo formato das aulas ou baixa de adesão dos alunos por falta de acesso à internet.

Considerando-se apenas as IES públicas, 13 adotaram as tecnologias de informação e comunicação (TIC/Remotas) na integralidade dos cursos para dar continuidade ao programa de ensino (18,8%); 08 aderiram de forma parcial, ou seja, conseguiram manter parte dos cursos de nível superior em funcionamento remoto (11,6%); mas 48 tiveram as aulas suspensas de forma indeterminada (69,6%). De acordo com o MEC, 750.196 discentes tiveram suas atividades acadêmicas suspensas, o que representa 66,7% do total absoluto de alunos matriculados no ensino superior público do país.

Figura 6: Situação das Aulas de Graduação na Rede de Ensino Superior no período da pandemia de Covid-19 (Universidades Federais)

Fonte: Elaboração própria, com base nos dados disponibilizados pelo Monitoramento das Instituições de Ensino coordenado pelo Ministério da Educação 2020 (MEC, 2020, *online*)

A situação evidencia não apenas o provável prejuízo para discentes, mas a expõe a falta de capacidade para a adaptação no ensino público em nível superior por razões plurais. Uma quantidade considerável de alunos, além de conviver com as incertezas típicas de um momento peculiar de pandemia, enfrenta a falta de acesso a computadores, bibliotecas físicas e virtuais, portais de pesquisa que só podem ser acessados nas dependências dos *campi* e distanciamento das atividades próprias da formação profissional. O papel do professor atingiu um outro nível de relevância, porque sua presença, mesmo que remota, tornou-se insubstituível para a facilitação dos conteúdos.

Muitos gestores e educadores precisaram, além da preparação acadêmica remota, repensar o modelo de sala de aula para evitar uma possível e significativa recessão, visto que um dos impactos a curto e médio prazo é o desemprego. A pandemia revelou a escassez de professores preparados para a mudança, a fragilidade do modelo tradicional de educação apoiado em um protagonismo reverso e a resistência a novos formatos sem perder a excelência (HORN, 2020, *online*).

3. Do *coronateaching* ao novo normal: a retomada segura para a educação superior

Segundo estudo realizado pela empresa de pesquisas educacionais Educa Insights e divulgado pela Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior (ABMES, 2020, *online*), com a participação de 1.513 respondentes matriculados em Instituições de Ensino Superior privadas, 89% dos discentes assistem aulas pela *internet* (aulas síncronas via ferramentas de webconferência e/ou gravadas e disponibilizadas no portal eletrônico da IES). A pesquisa revela, ainda, que 78% das IES privadas conseguiram adaptar as aulas para a educação híbrida ou a distância, e que 57% dos entrevistados pretendem continuar os estudos remotamente, independente de qual seja o cenário. O estudo também revela maior aceitação à modalidade de ensino EaD, com crescimento de 24,2% entre 2017 e 2020.

O ensino superior privado, comparativamente ao público, sofreu menor impacto quanto à adesão dos alunos e professores ao ensino remoto, o que não importa afirmar a tranquilidade financeira das instituições ou mesmo a convivência pacífica e integral com novas formas de ensino. Os desafios agora são cotidianos e exigem a ressignificação do espaço de sala de aula, porque, depois da inserção definitiva do teletrabalho no ensino superior, a tendência é que apenas atividades de essencial importância prática justifiquem a presença física.

Como as demais organizações, o ensino superior privado foi severamente afetado pela pandemia do novo coronavírus, especialmente pelas determinações das autoridades sanitárias de isolamento rígido e distanciamento social, medidas que atingiram naturalmente os professores universitários.

Como dito, a maior parte das IES públicas experimentou a suspensão das atividades presenciais sem previsão de volta; por outro lado, a maior parte das IES privadas substituiu as atividades presenciais por teletrabalho, isto é, aulas remotas síncronas ou gravadas e disponibilizadas em plataformas virtuais para acesso posterior assíncrono.

As IES privadas enfrentaram relevante aumento da taxa de inadimplência em face da pandemia, tendo que cuidar igualmente da taxa de evasão escolar e da saúde mental dos discentes e docentes durante a transição do período de suspensão ao ensino à distância de emergência. Segundo pesquisa realizada pelo Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior no Estado de São Paulo – SEMESP –, com uma amostra de 186 IES privadas no Estado de São Paulo, a taxa de inadimplência cresceu 71,1%, e a taxa de evasão, 11,3%, em abril de 2020, na comparação do mesmo mês em 2019 (SEMESP, *online*).

De acordo com o Relatório Tendências de *Marketing* e Tecnologia 2020, elaborado pelo *Institute of Technology Entrepreneurship Culture TEC* – FGV (2020, *online*), a Covid-19 afetou “cadeias de suprimento e a atividade comercial como um todo, já que as medidas para contê-la estimulam a população a permanecer em casa. Tudo isso se reflete na redução do consumo: grandes eventos foram cancelados e lojas, fechadas, para impedir a rápida transmissão do SARS-CoV-2”.

Os discentes foram afetados de diversas pela pandemia, além do prejuízo para a educação superior buscada; o plano de retomada da Espanha aponta, por exemplo, que crianças e adolescentes experimentaram o aprofundamento de desigualdades,

além de serem atingidos por problemas psicológicos decorrentes do confinamento, pelo agravamento do sedentarismo e da violência doméstica, notadamente os grupos vulneráveis, isto é, aqueles que têm condições de vida mais precária (Plan, Gobierno de Espana, 2020).

Os estudantes de grupos menos favorecidos, em muitos casos, sofreram com problemas de conectividade; boa parte teve que se deslocar para próximo da família, em cidades interioranas, sem acesso à internet de banda larga ou conexão estável, diferentemente da desfrutada nos *campus* das IES privadas ou nos centros urbanos em que residiam antes das medidas de confinamento para contenção da pandemia (UNESCO, 2020, p. 27). Por outro lado, até aqueles discentes com boa conectividade, sentiram-se sobrecarregados com excesso de informações, tarefas e atividades requisitadas pelos meios eletrônicos ou remotos utilizados no ensino a distância de emergência (UNESCO, 2020, p. 26).

Assim, muitos docentes sem prévia experiência em educação a distância e sem tempo suficiente para adequada formação utilizaram as ferramentas não presenciais disponíveis para realizar a denominada *educação a distância de emergência* ou *Coronateaching* (UNESCO, 2020, p.26).

Por outro lado, o termo *Coronateaching* também designa uma espécie de síndrome de sobrecarga ou exaustão sentida por professores diante do excesso de uso de telas, de informações, atividades e demandas por meio de ferramentas tecnológicas remotas, celulares ou correio eletrônico (UNESCO, 2020, p.26).

Por isso, a reprogramação das atividades traz desafios complexos e preocupações aos docentes com a necessidade de adaptação ao designado *novo normal*, porque, além do receio com a perda de emprego ou de carga horária diante de um cenário repleto de incertezas, será necessário lidar com possíveis impactos na relação de trabalho e na saúde, estes causados pelo excesso de uso de telas e dispositivos eletrônicos indispensáveis ao exercício da docência por meio do teletrabalho.

Nesse quadro, instala-se grande ansiedade e estresse entre os docentes das IES privadas, dada a necessidade de adaptação rápida às novas tecnologias, demandas das IES empregadoras e formas de interação remota com os alunos, estes também duramente impactados pelas medidas de contenção da pandemia. Isso leva ao estabelecimento de protocolos de retomada ou de transição ao novo normal, expressão usada pela Organização Mundial da Saúde – OMS – para esclarecer que os impactos da pandemia serão perenes, antecipando mudanças paradigmáticas no mundo da vida.

Em 16 de abril de 2020, a OMS definiu os princípios regentes de eventuais planos de retomada das atividades nos países: (i) Romper a cadeia de transmissão; (ii) Contar com recursos sanitários para responder rapidamente aos casos detectados e, especialmente, atender aos mais graves; (iii) Minimizar os riscos em lugares com alto potencial de contágio como hospitais e clínicas, lugares fechados e lugares públicos com grande concentração de pessoas; (iv) Estabelecer medidas preventivas nos ambientes laborais e promover medidas como teletrabalho, turnos de revezamento e estratégias de redução de contatos pessoais; (v) Controlar o risco de importar e exportar casos além das fronteiras nacionais, recomendando medidas de controle e isolamento para pessoas contaminadas ou provenientes de zonas de risco; (vi) Assumir a importância de que todos os cidadãos se respeitem as limitações e compreendam que, em parte, a contenção da pandemia depende deles (OMS, 2020, *online*).

Não obstante os princípios da OMS se destinem aos Estados Nacionais, é certo que os descritos nos itens “iii”, “iv” e “vi” são aplicáveis ao estabelecimento de protocolos para transição das IES privadas ao *novo normal*, pois os *campi* contêm espaços fechados como salas e laboratórios, mas também espaços públicos de grande interação, a exemplo de refeitórios, bibliotecas e espaços de convivência, que precisam de medidas preventivas cuidadosas e turnos de revezamento, o que, naturalmente, leva aos regimes de teletrabalho (ensino a distância ou ensino híbrido) para as atividades adaptáveis a esse sistema. Além disso, a eficácia do protocolo depende do engajamento de todos os frequentadores do *campus*, na medida em que a contenção exitosa da pandemia depende do respeito às limitações e protocolos por parte deles.

Dentro dessa perspectiva, trabalho conjunto do Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior no Estado de São Paulo – SEMESP – e do Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior no Estado do Rio de Janeiro – SEMERJ – fixa Diretrizes para Retomada das Atividades do Ensino Superior e sugere que a IES, quanto à gestão de pessoal e de acordo com a política de retorno adotada, (a) reveja a escala de funcionários, de forma a reduzir custos, sem que a segurança e as atividades sejam comprometidas; (b) mantenha colaboradores em recuperação ou em grupos de risco, em *home office*; (c) revise o quadro de empregados e a situação de cada um; (c) avalie a possibilidade de alterar dias de comparecimento entre os funcionários nas equipes; (d) considere jornadas de trabalho menores nos primeiros meses; (e) incentive ou promova a vacinação, buscando evitar outras síndromes gripais confundidas com a Covid-19; (f) informe os empregados sobre a Covid-19, incluindo formas de contágio, sinais, sintomas e cuidados necessários para redução da transmissão no ambiente de trabalho e comunidade; (g) atualize contratos, férias, remuneração, de acordo com as medidas tomadas na IES, catalogando suspensão de contrato, redução de jornada e salário, férias (normais, antecipadas, coletivas); (h) utilize banco de horas; (i) verifique as legislações vigentes; (j) adeque – cumpra – realize Acordo/Convenção Coletiva de Trabalho; (l) verifique pagamentos de encargos trabalhistas (considerando alterações permitidas); e (m) incentive os Gestores da IES a evitar reuniões presenciais, optando, sempre que possível, pela utilização dos canais virtuais.

Apesar do nível de detalhamento do documento conjunto de SEMESP e SEMERJ, algumas medidas sugeridas aumentam a preocupação aos professores, especialmente as sugestões de revisão do quadro de pessoal, de contratos de trabalho e de redução de jornada. A situação se agrava quando se prevê “novas quarentenas, talvez uma vacina mude de novo o rumo da história, mas o fato é que não será possível esperar um céu de brigadeiro para que se defina uma nova forma de operar”, logo, as organizações devem saber que “Encontrar a produtividade no trabalho remoto, escolher as tecnologias certas, gerar experiências positivas para suas equipes e seus clientes são ações que podem ser tomadas logo” (TEC-FGV, 2020, *online*).

Em outro prisma, a OIT lançou Relatório Setorial intitulado Covid-19 e o setor de educação, propondo, com base em padrões internacionais estabelecidos com parceiros como a UNESCO: (1) manutenção de salários e benefícios para professores e pessoal da educação, apesar da relação de emprego, durante a crise; (2) treinamento e apoio adequados para os professores durante a transição para ensino remoto; (3) quando os alunos retornarem à escola, obediência às regras de segurança e saúde do

trabalho fixadas para professores e trabalhadores da educação; e (4) diálogo social entre governos, professores, organizações e IES privadas empregadora para propor e implementar respostas imediatas às crises educacionais, equilibrando a necessidade de estudos acadêmicos com a gestão do bem-estar (OIT, 2020, *online*).

Conclusão

A partir do exposto, é possível concluir que as medidas descritas pelos protocolos de retomada para o ensino superior analisados se compatibilizam *parcialmente* com a garantia do direito à saúde física e mental do trabalhador. Considera-se a adoção do apoio psicossocial como um indicativo da preocupação com as condições de saúde da comunidade acadêmica, incluindo-se professores, gestores, funcionários administrativos, terceirizados e alunos. Porém, a ergonomia e sobrecarga de trabalho não foram tratados de maneira uniforme ou com o mesmo relevo pelos protocolos.

Assim, verifica-se que a hipótese de pesquisa foi atestada, uma vez que os protocolos de retomada examinados convergem na preocupação com a adequação de estrutura e higiene dos espaços físicos, no entanto, não há uniformidade quanto à preocupação com a ergonomia e excesso de trabalho. Existe espaço para o apoio psicossocial, evidenciando, em um nível preliminar, o cuidado com a saúde mental do trabalhador.

A preocupação adicional com os distúrbios comportamentais, desenvolvimento de habilidades sociais e emocionais, saúde mental e novas formas de interação fazem parte de alguns dos protocolos examinados, mas as mudanças pedagógicas são o objeto de maior atenção para o momento, visto que o próprio formato de bacharelado tende a mudar.

O *novo normal* para o ensino superior compreende maior presença do professor como facilitador do conteúdo, tendência de ampliação da acessibilidade das ferramentas de educação à distância, superação do ensino emergencial e adoção do ensino híbrido ou predominantemente remoto, e aceleração dos processos de educação disruptiva. Em termos logísticos, a orientação geral é oferecer aos alunos a oportunidade para a recuperação dos conteúdos, reduzindo assimetrias e equiparando conhecimentos. O distanciamento social tende a permanecer e exige adequação dos espaços de aula e de convivência, além de formas de avaliação diferenciadas.

Os protocolos examinados não abordam com profundidade questões relevantes como os investimentos em tecnologia realizados por professores e não compensados pelas instituições empregadoras, uso não remunerado da imagem dos docentes em vídeos gravados, interferência das IES na autonomia docente, distúrbios físicos e emocionais já experimentados e limitações do teletrabalho para garantia do direito ao descanso.

A preocupação com o suporte técnico e material, treinamento e capacitação foi assinalada nos protocolos da UNESCO e OIT pois, quanto maior a assimetria no uso e acesso às tecnologias, maior a exclusão. Novas competências de muitos profissionais do ensino foram testadas e habilidades pessoais e técnicas tiveram de ser desenvolvidas em tempo recorde.

Professores de cursos de graduação e pós-graduação vivenciam uma jornada extensa de adaptação do planejamento de aulas presenciais tradicionais para o ambiente virtual, muitas vezes sem o treinamento adequado, gerando uma percepção de desatualização ou falta de conhecimento sobre novas tecnologias, o que pode

afetar a autoestima, potencializar o temor pelo desemprego, desencadear crises de ansiedade e ocasionar problemas para a produtividade acadêmica. A sobrecarga gerada pelo isolamento social, interrupção das aulas presenciais e consequente aumento do trabalho remoto também afetou o tempo destinado ao descanso, ao desenvolvimento de atividades pessoais ou de pesquisa e ao convívio familiar.

Ainda, o excesso de horas trabalhadas diante do computador tende a provocar danos à saúde física, problemas de ergonomia, dores osteomusculares e articulares, lesão por esforço repetitivo e ressecamento de retina. Muitos professores são orientados a gravar vídeos que permanecerão sob a tutela da instituição empregadora, sem qualquer ressalva aos limites do direito à imagem ou cessão de direitos autorais. Quanto à saúde mental, é imprescindível perceber que a sobrecarga de trabalho e a pressão diária em adequar métodos de ensino transforma professores em parte de um grupo suscetível a transtornos comportamentais, ansiedade, dificuldade para concentração, *burnout*, estresse e depressão.

Cabe às IES elaborar estratégias para promover relações mais humanizadas de trabalho e assegurar o direito dos funcionários a participar das atividades formativas, fornecimento de condições básicas de capacitação e treinamento para o uso de tecnologias de informação e comunicação, monitoramento inteligente do exercício profissional, proteção contra a discriminação no emprego e ocupação (considerando as atividades em que parte dos empregados exerce função remota, e outros não); proteção no campo da segurança e saúde ocupacional; remuneração adequada à função exercida, proteção ao tempo de lazer, descanso e recomposição física, além da proteção estatutária da seguridade social.

Em conclusão, entre IES, gestores, docentes e discentes; todos foram impactados. A pandemia, em dimensões diferentes, atingiu todos os eixos da educação superior, expondo a necessidade pela articulação de esforços na tentativa de resgatar o conteúdo, a rotina e o trabalho adequado, razão pela qual, OIT e OMS sugerem o constante diálogo social e a negociação como elementos fundamentais nesse período de transição.

Referências

- ABMES. *Associação Brasileira de Mantenedores do Ensino Superior*. Disponível em: <https://abmes.org.br/noticias/detalhe/3722/coronavirus-94-dos-alunos-de-instituicoesparticulares-querem-continuar-estudando-diz-pesquisa#pesquisa>. Acesso em: 09 jul. 2020.
- . *Associação Brasileira de Mantenedores do Ensino Superior*. Pesquisa Covid19 vs. Educação Superior. Disponível em: <https://abmes.org.br/arquivos/pesquisas/PDFPPTSEMINARIO-10-62020.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2020.
- ANDRADE, Mariana Dionísio de Andrade; PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro; ROSA, Beatriz de Castro. O accountability do serviço público de saúde e a atuação institucional no Estado do Ceará. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. vol. 8, n. 3, 2018, p. 125-145.
- ; —; —. Legal tech: analytics, inteligência artificial e as novas perspectivas para a advocacia privada. *Revista Direito GV*. vol. 16, n. 1, 2020, p. 01-22.
- BLANDIN, Adam; BICK, Alexander; MERTNS, Karel. Work from Home After the COVID-19 Outbreak. *Federal Reserve Bank of Dallas Research*, 2020, p. 01-22.
- BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, Senado Federal, 1943.
- . *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, Senado Federal, 1988.
- . *Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Promoção, proteção e recuperação da saúde. Brasília, Senado Federal, 1990.
- . *Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992*. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília, Senado Federal, 1992.

- . *Decreto n. 7.602, de 07 de novembro de 2011*. Dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho – PNSST. Brasília, Senado Federal, 2011.
- . *Lei n. 12.551 de 15 de dezembro de 2011*. Regula o trabalho por meios telemáticos e informáticos. Brasília, Senado Federal, 2011.
- BYRNES, Andrew et al. Human rights, health and development. Technical series paper. *Australian Journal of Human Rights*, 2008, p. 01-20.
- CHAPMAN, Audrey. The Foundations of a Human Right to Health: Human Rights and Bioethics in Dialogue. *Health and Human Rights Journal*, vol. 17, n. 1, 2015, p. 06-18.
- DINGEL, Jonathan I.; NEIMAN, Brent. How many jobs can be done at home? *Becher Friedman Institute*. Chicago, 2020. Disponível em: https://bfi.uchicago.edu/wpcontent/uploads/BFI_White-Paper_Dingel_Neiman_3.2020.pdf. Acesso em: 12 jul. 2020.
- ESPAÑA. PLAN PARA LA TRANSICIÓN HACIA UNA NUEVA NORMALIDAD. Disponível em: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodem ministros/resumenes/Documents/2020/PlanTransicionNuevaNormalidad.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.
- DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Rio Grande do Sul: Unisinos, 2009.
- DUTTA, Gitashree; KUMAR, Tarun. COVID-19 and mental health. *International Journal of Community Medicine and Public Health*, 2020, vol. 7, n. 8, p. 3309-3311.
- FORMAN, Lisa; BROLAN, Claire; KENYON, Kristi Heather. Global Health, human rights and the law. *The Lancet. National Library of Medicine*, vol. 394. Disponível em: <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2819%2932604-2>. Acesso em: 18 jul. 2020.
- HARDING, Keith G.; QUEEN, Douglas. Societal pandemic burnout: a COVID legacy. *International Wound Journal*, vol. 17, n. 4, 2020, p. 873-874.
- HORN, Michael B. *COVID-19's Long-Term Impacts on Education in 2020 and Beyond*. Disponível em: <https://www.edsurge.com/news/2020-03-23-covid-19-s-longterm-impacts-on-education-in-2020-and-beyond>. Acesso em: 10 jul. 2020.
- IBGE. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Desemprego em 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 09 jul. 2020.
- . *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Pnad COVID-19. Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php>. Acesso em: 19 jul. 2020.
- IPEA. *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*. Potencial de teletrabalho na pandemia: um retrato no Brasil e no mundo. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200608_nt_cc47_teletrabalho.PDF. Acesso em: 20 jul. 2020.
- MEC. Ministério da Educação do Brasil. *Monitoramento das Instituições de Ensino*. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/coronavirus/>. Acesso em: 16 jul. 2020.
- MEIER, Benjamin Mason; GOSTIN, Lawrence. *Foundations of Global Health & Human Rights*. Oxford University Press, 2020.
- OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 155*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm. Acesso em: 08 jul. 2020.
- . *Convenção n. 187*. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C187. Acesso em: 09 jul. 2020.
- . Policy Brief. Working from Home: Estimating the worldwide potential. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/--travail/documents/briefingnote/wcms_743447.pdf. Acesso em: 13 jul. 2020.
- . *COVID-19 and the education sector*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/briefingnote/wcms_742025.pdf. Acesso em: 25 jul. 2020.
- ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020.
- . *Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América Latina y el Caribe (IESALC)*. COVID-19 y educación superior: De los efectos inmediatos al día después. Disponível em: <http://www.iesalc.unesco.org/wp-content/uploads/2020/05/COVID-19-ES130520.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.
- PEREIRA, Marcela Andressa Semeghini. Eficácia do direito ao lazer do professor: elemento para manutenção da ordem econômica brasileira. *Revista do Direito Econômico e Socioambiental*, vol. 6, n. 677, 2014, p. 53-64.
- REGO, Sergio; PALÁCIOS, Marisa. Saúde mental dos trabalhadores de saúde em tempos de coronavírus. *Informe ENSP Fundação Oswaldo Cruz*. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/40659>. Acesso em: 21 jul. 2020.
- ROLDAN, Rosilma Menezes; HAHN, Milton Marcelo; LAMY, Marcelo. O direito à saúde como direito humano e fundamental. *Revista em Tempo*, vol. 17, n. 01, 2019, p. 12-37.
- SEMERJ. Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior no Estado do Rio de Janeiro. DIRETRIZES PARA RETOMADA DAS ATIVIDADES DO ENSINO SUPERIOR. Disponível em: https://t6b6g4f6.stackpathcdn.com/wp-content/uploads/2020/06/plano_retomada24061.pdf. Acesso em: 25 jul. 2020.
- SEMESP. Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior no Estado de São Paulo. INADIMPLÊNCIA E EVASÃO NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR PRIVADAS. Disponível em: https://t6b6g4f6.stackpathcdn.com/wpcontent/uploads/2020/04/Resultado_Pesquisa_2020_04-1.pdf. Acesso em: 25 jul. 2020.

A efetivação do direito à educação infantil de pessoas portadoras do transtorno do espectro autista no Brasil e os impactos da pandemia da Covid-19

Sumário: Introdução; 1. O direito à educação de qualidade e inclusiva no Brasil; 2. Direitos das pessoas com transtorno do espectro autista; 3. Desafios para a efetivação dos direitos dos autistas; 3.1. Estudo do caso das escolas municipais de educação infantil de Belo Horizonte; 3.2. A situação das escolas privadas do Brasil; 4. A educação infantil de pessoas com Transtorno do Espectro Autista na pandemia da Covid-19; Conclusão; Referências.

MARIA TEREZA FONSECA DIAS¹

CAROLINA PEREIRA PINTO²

Introdução

O direito à educação das pessoas com deficiência, com ênfase no Transtorno do Espectro Autista (TEA), encontra-se assegurado por meio de dispositivos constitucionais e legais do ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, a real efetivação deste direito ainda é um grande desafio no país, pois depende de esforços conjuntos dos pais de alunos autistas e das escolas públicas e privadas. Com o advento da pandemia da Covid-19, novas dificuldades surgiram para a manutenção deste direito, sendo provável que haja o agravamento das assimetrias já impostas à população autista.

A primeira infância é momento crucial no neurodesenvolvimento de qualquer pessoa. No caso dos portadores de TEA, é nesse período em que quaisquer intervenções, sobretudo no âmbito educacional, são mais efetivas: deixar de prover à criança autista uma educação adequada às suas necessidades pode significar o estabelecimento de desigualdades sociais irreversíveis. Neste momento crítico de pandemia, todos os estudantes tiveram algum comprometimento no acesso ao seu direito à educação; no entanto, para alguns grupos, como o de crianças autistas, esse comprometimento é mais significativo e pode ser mais nocivo para o seu futuro.

¹ Doutora e Mestre em Direito pela UFMG. Professora do Departamento de Direito Público da UFMG. Pesquisadora PQ/CNPq.

² Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Damásio. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Advogada.

Este trabalho se propõe a efetuar um estudo teórico sobre o direito à educação inclusiva e de qualidade no Brasil, com ênfase nos alunos portadores do TEA.

O tema-problema desenvolvido no trabalho está circunscrito às seguintes questões: quais são os direitos, relativos à educação, garantidos às pessoas portadoras do Transtorno do Espectro Autista? Na prática educacional das escolas públicas e privadas brasileiras, esses direitos vêm sendo efetivados? No contexto da pandemia, com ênfase na educação infantil, quais são os novos desafios e como eles têm sido enfrentados?

O estudo foi orientado pela seguinte hipótese: embora os direitos à educação infantil de portadores de TEA estejam garantidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, sua efetivação é parcial e apresenta-se como desafio aos profissionais e dirigentes das instituições de ensino. Os desafios do acesso a esses direitos foram agravados e renovados com a pandemia da Covid-19, gerando novas maneiras de enfrentamento do problema.

Quanto à metodologia adotada, a pesquisa foi desenvolvida sob a perspectiva jurídico-social e descritiva. Ao mesmo tempo em que foram realizados estudos teóricos, com o fim de situar a literatura sobre os assuntos envolvidos na discussão, foram efetuadas coletas de dados empíricos no estudo do caso de Escolas Municipais de Educação Infantil (EMEI) de Belo Horizonte. Assim, serão expostos os resultados de pesquisa de campo feita no ano de 2018, na qual foram visitadas cinco EMEIs e entrevistados professores e dirigentes, no intuito de verificar os principais problemas, desafios e avanços na efetivação do direito à educação infantil de pessoas com TEA. O tratamento dispensado aos dados coletados foi qualitativo.

A seguir, foi apresentado um panorama da situação das escolas particulares do Brasil no que tange ao tratamento de autistas, em comparação às escolas públicas. No tópico seguinte, tratou-se da questão do autismo no contexto da pandemia, com enfoque na efetivação do direito à educação infantil.

1. O direito à educação de qualidade e inclusiva no Brasil

O direito à educação é classificado como fundamental, social e subjetivo. Fundamental, pois encontra-se intrinsecamente relacionado à dignidade da pessoa humana; social, pois visa a atribuir a todos os benefícios da vida em sociedade, exigindo do Estado uma atividade prestacional, por meio de serviços públicos; subjetivo, uma vez que pertence a cada pessoa, individualmente, com suas particularidades e necessidades próprias (NUNES JÚNIOR *apud* SILVIO, 2016, p. 93). Trata-se de direito peculiar, pois tem importância não apenas em si mesmo, como também em viabilizar e efetivar o exercício dos demais direitos fundamentais. Esta natureza dúplex forma um ciclo de evolução e retroalimentação, vez que o indivíduo transformado por meio da educação acaba devolvendo à sociedade parte daquilo que recebeu e vice-versa. Sendo assim, percebe-se que o direito à educação não deve ser compreendido de maneira estática, visto que se trata de fenômeno decorrente de construção contínua.

Encontra-se previsto em diversos dispositivos da CR/88, mais especificamente no capítulo II da seção I nos arts. 205 a 214, assim como no art. 6º, que preleciona os direitos fundamentais sociais. No art. 205, a educação está prevista como direito de todos, o qual deve ser garantido pelo Estado e pela família, contando com a

colaboração da sociedade. Constam neste dispositivo, como objetivos da educação, o desenvolvimento do indivíduo, o seu preparo para a cidadania e a sua habilitação para o trabalho. O art. 206 prevê os princípios fundamentais que devem reger a educação no país, entre os quais se destacam: a igualdade de acesso, o caráter democrático e a garantia de qualidade. No art. 6º da Carta Política, é evidenciado que a educação é direito público subjetivo, classificado como social.

Importante ainda compreender a qualidade como substrato do direito à educação, haja vista que a falta dela esvazia a realização deste direito. “Qualidade”, de acordo com o dicionário, é termo que, quando predicativo, significa a atribuição de algo que faz o elemento ser nobre e ilustre, além de estar relacionada à perfeição diante da expectativa das pessoas (FRANCO; HOUAISS; VILLAR *apud* SILVIO, 2016). Quando aplicada ao ser humano, a qualidade aponta para a criatividade, a profundidade e a sensibilidade, no sentido de humanizar a convivência social e a realidade, isto é, significa uma interferência com sentido humano, dentro de fins e valores considerados necessários e desejáveis, sob uma perspectiva histórica (DEMO *apud* SILVIO, 2016).

Há duas dimensões da qualidade na educação, inseparáveis para a emancipação do ser humano, quais sejam: a formal e a política. A formal é aquela vinculada aos meios, à manutenção do domínio técnico e procedimental; a política é ligada aos fins, à habilidade de realização da história humana frente à sociedade. Sem a qualidade, seja em âmbito formal ou político, a educação não alcança seus objetivos, que não são os de mera instrução e repetição, mas os de geração de oportunidades humanas (SILVIO, 2016). Diante disso, é possível concluir que o direito fundamental à educação está assentado sobre a aplicação da máxima qualidade, isto é, sobre seu conteúdo mais amplo (XIMENES, 2014).

Uma das vertentes essenciais de elevação do padrão de qualidade da educação é a concepção contemporânea de ensino que visa a garantir esse direito a todos, denominada educação inclusiva. No que tange às pessoas com deficiência, o ordenamento jurídico brasileiro preleciona como meta a inclusão plena no sistema educacional. Trata-se de vultoso desafio, que exige profundas transformações, as quais só serão efetivadas por meio de esforços advindos de políticas públicas governamentais e dos anseios sociais. O primeiro e primordial passo deste desafio é o entendimento da educação inclusiva não apenas como direito de minoria, mas também de maioria, isto é, a percepção de que ela é um direito de todos.

O modelo da educação inclusiva, trabalhado fortemente no Brasil na década de 1990, consiste na promoção do direito à educação a todos os estudantes, independente de deficiência, distúrbio de aprendizagem, origem, raça ou classe social, preferencialmente em sala de aula regular e de forma que sejam asseguradas condições metodológicas para que se dê o aprendizado de todos (PAN, 2013). Sendo assim, a educação inclusiva não consiste em simplesmente colocar todos os alunos na mesma sala (situação que, se mal operada, pode gerar mais exclusão do que inclusão), mas fazer com que todos os discentes tenham acesso às experiências educacionais e sociais oferecidas pela rede de ensino, por meio da responsabilização da escola em lidar com os eventuais déficits de cada aluno. Este modelo propõe uma reestruturação da escola como um todo, pois apenas dessa maneira é possível um cenário de interação entre a socialização e a construção do conhecimento (VIEIRA, 2015).

O direito à educação inclusiva alberga-se no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido previsto em primeiro lugar pela CR/88, que preleciona em seu art. 205 ser a educação um direito de todos, e prevê no art. 208, inciso III, que o dever do Estado com a educação será efetivado por meio do atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, de preferência na rede regular de ensino. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/1996) também estabelece o direito de todos à educação, sendo o dever do Estado e da família promovê-la, nos termos do art. 2º. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.13.146/2015) estabelece em seu art. 27 ser a educação um direito da pessoa com deficiência, devendo ser garantido o sistema educacional inclusivo em todos os níveis de aprendizado ao longo de toda a vida, visando ao máximo de desenvolvimento humano.

É possível compreender quão importante é a educação inclusiva na medida em que esta é entendida não só como direito de minoria, mas também como direito de maioria, ou seja, perceber que a inclusão não se trata de favor, mas de troca, na qual todos saem ganhando em igual medida. A experiência de viver em ambiente democraticamente inclusivo é, quase sempre, muito mais proveitosa para a pessoa com deficiência do que a vivência isolada em escolas próprias ou mesmo na rede regular de ensino em salas de aula diferenciadas. Isto porque ela permite a essa pessoa maior e melhor acesso aos bens culturais fundamentais para a participação do processo político, promovendo o desenvolvimento de sua cidadania. Além disso, a convivência junto a “padrões de normalidade” faz essa pessoa se tornar mais integrada socialmente.

Para as pessoas que não são portadoras de deficiência, frequentar a sala de aula junto aos estudantes que o são é igualmente necessário e enriquecedor: a educação inclusiva significa, para a maioria, o caminho necessário e indispensável para aprender a lidar com naturalidade com pessoas com deficiência, de forma a construir seres humanos tolerantes e capazes de conviver com a pluralidade. O preconceito e a discriminação em relação às pessoas com deficiência advêm muitas vezes da ignorância, fabricada pela falta de acesso ao direito à educação inclusiva. É possível concluir, desse modo, que a melhor maneira de combater esses males é a partir da efetivação desse direito desde a infância, que é o momento de formação do indivíduo, em que os pré-julgamentos e a intolerância ainda não se instalaram (SEGALLA; MARTA, 2013).

Diante do exposto, infere-se que, apesar de o ordenamento jurídico brasileiro resguardar o direito à educação inclusiva, a mera previsão legal está muito longe de significar a efetivação deste direito. Isto porque trata-se de processo longo, que carece de debates profundos, e que exige a aplicação de medidas graduais de reformulação de currículos, de métodos, de capacitação de professores etc. Além disso, o direito à educação inclusiva só será de fato implementado quando houver a mudança de paradigma em relação ao conceito de educação, no sentido de tornar esta mais humanizadora e menos mercadológica. Essa mudança ocorrerá na medida em que a população perceber a necessidade de luta por uma sociedade mais sensível, que almeje conviver com a diferença e também aprender com ela (PAN, 2013).

2. Direitos das pessoas com transtorno do espectro autista

O Transtorno do Espectro Autista (TEA) é um conjunto variável de comportamentos, que o caracteriza como síndrome, e não como doença, vez que não há uma

entidade biológica conhecida. A não ser pelas manifestações externas, não é possível dimensionar a síndrome, pois não se tem ainda na ciência compreensão suficiente do cérebro para localizá-la e entender o porquê de sua ocorrência (SOLOMON, 2013, p. 264). O termo “autismo” tem como prefixo a palavra “autos”, que em grego significa “voltar-se para si mesmo”; este foi cunhado pelo psiquiatra suíço Eugen Bleuler, em 1911, no intuito de descrever o isolamento social apresentados pelos indivíduos com esquizofrenia (SILVA, GAIATO e REVELES *apud* SANT’ANNA; SANTOS, 2015, p. 101).

O transtorno é baseado em três características principais, que se apresentam de diferentes maneiras em seus portadores: comprometimentos na comunicação, dificuldades na interação social e a realização de atividades restritas e repetitivas (CUNHA, *apud* SANT’ANNA; SANTOS, 2015, p. 101). Trata-se de perturbação onipresente, que acomete praticamente todos os âmbitos do comportamento, como as experiências sensoriais, as funções motoras e também a consciência interior. A capacidade intelectual não é afetada intrinsecamente pelo quadro de TEA, mas pode o sê-lo, em diferentes graus.

O DSM-V (Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais) – que é um manual elaborado pela Associação Americana de Psiquiatria com o objetivo de definir como são feitos os diagnósticos de transtornos mentais – teve sua última versão publicada em maio de 2013, a qual apresentou alterações com relação ao autismo em comparação ao DSM-IV, de 1994. O DSM-V reuniu todos os transtornos que estavam dentro do espectro do autismo em um só diagnóstico, o TEA, que apresenta como variações apenas os autismos leve, moderado e grave. No DSM-IV, havia o TGD (Transtorno Global de Desenvolvimento), o qual abarcava diversos diagnósticos diferentes, dentre os quais havia o Autismo Infantil, o Autismo Atípico, a Síndrome de Rett, a Síndrome de Asperger, o Transtorno Desintegrativo da Infância etc. Tal alteração tem como efeito a facilitação do diagnóstico e a simplificação ao acesso aos direitos à saúde e à educação (SANT’ANNA; SANTOS, 2015, p. 102).

Apesar desta atualização, ainda se utiliza a categorização anterior (do DSM-IV), uma vez que a CID-11 (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde) com as alterações do DSM-V relacionadas ao autismo, apenas entrará em vigor em 1º de janeiro de 2022. Até essa data, é fundamental que os países planejem o seu uso, se acostumem às mudanças trazidas e treinem os profissionais de saúde para lidar com a doença e a utilização dos novos termos cunhados. O termo “espectro”, inclusive, presente na classificação TEA, é bastante elucidativo, uma vez que evidencia que o transtorno é dotado de situações e apresentações muito diferentes umas das outras, desde a mais leve à mais grave. No entanto, todas estão relacionadas com dificuldades de comunicação e de relacionamento social (SANT’ANNA; SANTOS, 2015, p. 102).

A respeito do tratamento e cura da síndrome, como ainda não se conhece a cura definitiva para o TEA, não existe padrão de tratamento que possa ser usado em todos os portadores do distúrbio. Cada paciente deve ter um acompanhamento personalizado, que demanda a participação dos pais, dos familiares e da equipe profissional multidisciplinar, envolvendo médicos, psicólogos, nutricionistas e professores. É possível educar a criança autista, ministrar-lhe remédios ou fazer modificações dietéticas ou de estilo de vida capazes de aliviar a depressão, a ansiedade e os proble-

mas físicos e sensoriais que a afetam. Uma estratégia fundamental que é vista pelos profissionais que lidam com autistas é a intervenção precoce, realizada também por meio da educação inclusiva desde os primeiros anos escolares.

Há no Brasil legislação específica no que tange aos direitos das pessoas com TEA. Em 27 de dezembro de 2012, foi promulgada a Lei Berenice Piana (Lei n. 12.764/2012), que instituiu a “Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista”. Muito embora a promulgação dessa lei tenha promovido progresso significativo, pois explicitou os direitos fundamentais dessa população, antes tão relegada e invisibilizada, não resulta na efetivação dos direitos. Para que estes sejam de fato, cumpridos, é necessário muita luta e determinação, sobretudo da comunidade autista, para construir caminhos de acesso a direitos ainda não consolidados ou ainda inexistentes.

Anteriormente à sanção da Lei Berenice Piana, os autistas não eram considerados pessoas com ou sem deficiência, de maneira que, formalmente, inexisteriam frente à lei. Com a Lei Berenice Piana, os portadores de TEA ganharam visibilidade perante o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que em seu art. 1º, § 2º, determina-se que “[...] a pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais” (BRASIL, 2012, p. 1). Assim, os autistas são considerados deficientes, estando enquadrados no conceito presente na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD (ONU, 2006, p.6), que os define como aquelas pessoas que apresentam impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, interagindo com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Identificado dessa maneira, o autista é destinatário de todos os direitos conferidos a essas pessoas com deficiência, incluída, obviamente, a Lei n. 13.145/2015, ou Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. O autista tem, em consequência disso, os seguintes direitos, dentre outros: atendimento prioritário, inclusão escolar, educação profissionalizante e inserção no mercado de trabalho, isenção de impostos para a aquisição de veículos, vaga especial em estacionamentos, transporte gratuito (em se tratando de autistas carentes), saúde, benefício da prestação continuada, dedução e restituição do imposto de renda e tomada de decisão apoiada e curatela. Quanto ao direito à educação, a Lei Berenice Piana (Lei n. 12.764/2012) estabelece regras importantes para os portadores de TEA, uma vez que estas são claras, diretas e de caráter intransigente, características fundamentais a dispositivos legais assecuratórios, destinados a uma população historicamente vulnerabilizada. Convém explicitá-las uma a uma.

A primeira está no art. 3º, IV, “a”, em que se garantiu o direito da pessoa portadora de TEA ao acesso à educação e ao ensino profissionalizante. Trata-se de norma simples, porém de suma importância, pois apesar de o direito à educação já ser garantido a essas pessoas nos âmbitos constitucional e legal, este ainda não havia sido assegurado em lei própria, de maneira direta e indubitável – o que facilita imensamente o procedimento de reivindicação do direito à educação, seja pela via administrativa ou pela via judicial. Ao garantir o “acesso” às pessoas autistas, entende-se que as instituições de ensino devem fornecer materiais específicos para essas pessoas e infraestrutura adequada a recebê-las.

A segunda norma está contida no art. 3º, Parágrafo Único, prevendo o direito a acompanhante especializado na rede regular de ensino, em caso de comprovada necessidade do estudante autista. Apesar de este dispositivo mencionar o inciso IV do art. 2º da Lei, que foi vetado, o Parágrafo que trata do acompanhante especializado permanece, podendo ser aplicado. A “comprovada necessidade” de que trata o dispositivo pode ser realizada por meio de laudo médico ou relatório pedagógico, contanto que trate dos motivos pelos quais há necessidade de disponibilização do acompanhante.

As escolas, tanto públicas quanto privadas, não podem cobrar quantia suplementar para oferecerem os serviços do acompanhante especializado, de acordo com a legislação vigente, uma vez que tal cobrança seria um entrave para o estudante autista que necessitasse desse serviço, gerando situação de desigualdade material. Quanto à escola pública, por esta ser totalmente gratuita, não há tanta discussão nesse sentido, contudo, no âmbito da escola privada, há dúvidas acerca do exercício deste direito.

A terceira norma relativa a direito à educação presente na Lei Berenice Piana é a do art. 7º, *caput*, complementada pelo art. 7º, § 1º. Ela institui como infração administrativa a recusa discriminatória de matrícula em instituição de ensino de pessoa com transtorno do espectro autista ou com outra deficiência, estipulando multa ao gestor ou à autoridade competente que o fizer, além de prescrever que haverá a perda do cargo em caso de reincidência, o que há de se apurar em processo administrativo. O valor da multa será de 03(três) a 20(vinte) salários mínimos, calculado tomando-se por base o número de matrículas recusadas pelo gestor.

3. Desafios para a efetivação dos direitos dos autistas

3.1 Estudo do caso das escolas municipais de educação infantil de Belo Horizonte

No ano de 2018, foram visitadas cinco EMEIs de Belo Horizonte, sendo realizadas entrevistas a educadores e observação da dinâmica das escolas, no intuito de verificar como vinha se dando a efetivação do direito à educação para crianças autistas na rede pública de ensino (PINTO, 2018). Para tanto, de início, foi feito contato com a Secretaria Municipal de Educação de Belo Horizonte, e, após, com a Diretoria de Educação Inclusiva e Diversidade Étnico-Racial (DEID), que forneceram dados essenciais para o desenvolvimento do estudo do caso.

A DEID informou o número de crianças autistas em cada EMEI de Belo Horizonte, de modo que os critérios utilizados para a escolha das escolas foram a quantidade de crianças autistas por escola e a variedade de regiões da cidade. Tentou-se fazer contato inicialmente com as escolas que tinham mais autistas e de regiões mais diversas, no entanto, nem todas estavam disponíveis para as entrevistas e observações no momento. Por fim, as EMEIs visitadas foram as que compatibilizaram melhor a disponibilidade para a recepção, a quantidade de alunos autistas e a variedade de regionais, quais foram: EMEI Capivari, EMEI Sabinópolis, EMEI Santa Cruz, EMEI Vila Estrela e EMEI Timbiras.

Os principais pontos discutidos nas entrevistas foram os seguintes: 1) o conhecimento dos educadores acerca de Lei n. 12.764/2012; 2) as principais dificuldades

no atendimento das crianças autistas; 3) a interação das famílias de autistas com a escola; 4) os acompanhantes especializados e 5) a preparação da escola para o atendimento das crianças autistas.

Criadas pelo Programa Primeira Escola, as EMEIs são instituições destinadas às crianças de zero a cinco anos e oito meses, que se destacam como referência na educação infantil em todo o Brasil. O trabalho educacional realizado nas EMEIs objetiva oferecer educação ampla, que leve em consideração as necessidades e potencialidades das crianças acolhidas, de modo que elas sejam reconhecidas como criadoras de suas histórias. Os serviços prestados por essas escolas são, além da educação e do desenvolvimento das mais diversas linguagens da primeira infância, a troca de fraldas, os banhos, a alimentação balanceada e a escovação dos dentes das crianças (informações fornecidas pela DEID).

Diversas EMEIs foram construídas em Belo Horizonte por meio de projeto de Parceria Público Privada (PPP) entre a Prefeitura de Belo Horizonte (PBH) e a INOVA BH, empresa da Odebrecht Properties. A parceria foi desenvolvida e colocada em prática pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento (SMDE) e pela Secretaria Municipal de Educação (SMED), por meio de licitação pública, ficando a cargo da concessionária vencedora pelo menor preço a construção e a administração de unidades escolares ao longo de 20 anos. A concessionária já é responsável por serviços como: manutenção das instalações elétricas e hidráulicas, segurança, limpeza, sustentabilidade ambiental e compra de mobiliário. O projeto da PPP da Educação surgiu com o objetivo de atender aos projetos de expansão do ensino infantil, definidos no Plano Estratégico de Belo Horizonte, em 2009 (PBH, 2018).

Na Educação Infantil de Belo Horizonte, segundo dados fornecidos pela DEID, havia à época da pesquisa 393 alunos portadores de TEA matriculados, distribuídos por 101 escolas da rede municipal. A Política de Inclusão Escolar de pessoas com deficiência visa a garantir o acesso, a permanência, a aprendizagem e o desenvolvimento das crianças com deficiência nas EMEIs, Creches conveniadas e nas Escolas Municipais de Belo Horizonte.

A Prefeitura garante também o Atendimento Educacional Especializado (AEE), que é serviço de Educação Especial que tem por propósito a remoção de obstáculos à participação, à aprendizagem e ao desenvolvimento de cada aluno com deficiência, autismo ou altas habilidades/superdotação. Além do atendimento ao aluno, o AEE orienta sistematicamente o trabalho pedagógico da escola para o desenvolvimento de práticas pedagógicas inclusivas com acessibilidade atitudinal, material e comunicacional. Na Rede Municipal de Educação de Belo Horizonte, o AEE é oferecido na própria Rede Regular de Ensino, conforme previsto na Constituição Federal, como modelo preferencial dessa oferta.

No Município de Belo Horizonte, é necessária a expansão desse serviço, ampliando sua capacidade de absorção de alunos e a diversificação de locais de oferta em todas as regiões da cidade. À época, havia 46 salas de Atendimento Educacional Especializado, com previsão de expansão. A equipe do serviço de Atendimento Educacional Especializado recebe formação inicial e continuada, coordenada pela Diretoria de Educação Inclusiva e Diversidade Étnico-Racial, que também é responsável pela organização e funcionamento do serviço (informações fornecidas pela DEID).

Na prática educacional infantil de Belo Horizonte, percebida por meio das visitas, entrevistas e observações realizadas nas cinco EMEIs selecionadas, percebeu-se uma atuação condizente com o que prevê o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista as seguintes razões: a) há o reconhecimento da deficiência da criança autista, o que facilita imensamente no seu desenvolvimento; b) há sempre atendente especial que fica quase que exclusivamente com a criança autista; c) há um atendimento extra-classe, voltado às pessoas com deficiência, realizado por meio do AEE; d) as crianças costumam apresentar evolução significativa e conseguem se adaptar à escola, sendo de fato integradas; e) jamais é negada matrícula a uma criança pelo fato de esta ser autista.

No entanto, foi possível perceber diversas *nuances* a serem aprimoradas, tais como: a) os educadores ainda apresentam dúvidas pedagógicas sobre os métodos apropriados para lidar com esse tipo de criança, o que demonstra uma falta de preparo nesse sentido na graduação; b) há famílias que ainda apresentam resistência para aceitar a criança e diagnosticá-la, o que evita que ela usufrua de seus direitos, sendo fundamental mais informação sobre o tema do autismo para todos; c) apesar de haver o AEE, que presta atendimento paralelo à rede regular de ensino, falta em Belo Horizonte uma escola pública especializada para portadores de deficiência, vez que há casos excepcionais em que a melhor opção não é a inclusão na rede regular; d) as auxiliares são preparadas para tratar com deficientes, no entanto é possível que o trabalho delas com eles piore de qualidade, haja vista sua terceirização e consequente rodízio entre classes, o que pode deixar a criança autista mais desamparada; e) falta nas escolas materiais que visem ao desenvolvimento da criança autista, que a estimulem de maneira particular, os quais podem ser decisivos em sua aprendizagem, integração e desenvolvimento da fala.

Se nas EMEIs, que são referências em Educação Infantil para todo o Brasil, foram encontrados desafios a serem superados no acolhimento das crianças autistas, deduz-se que a realidade do país tenha ainda muitos problemas nesse sentido. Com a pesquisa de campo nas EMEIs, ficou evidente que o direito à educação de autistas é de difícil efetivação, pois depende de esforço diário e integrativo entre o Estado, as escolas, as famílias, e também do setor privado, que, no caso das EMEIs, teve participação decisiva para a construção e manutenção dos estabelecimentos.

3.2. A situação das escolas privadas do Brasil

A maioria das escolas privadas, ainda que propaguem discursos humanizados, por serem empresas, tem o lucro como objetivo final, com a ressalva feita das instituições privadas sem fins lucrativos e as entidades filantrópicas. A garantia do direito à educação para crianças autistas, nesse sentido, vai de encontro ao intento dessas instituições lucrativas, pois é dispendiosa, gerando gastos com a qualificação de pessoal, manutenção de infraestrutura adequada, oferta de materiais e instrumentos de aprendizagem adaptados etc. Havendo resistência das instituições privadas na manutenção da garantia do direito à educação das crianças autistas, faz-se essencial a cobrança firme dos pais, que devem lutar no dia a dia escolar e, se necessário, se utilizar das vias judiciais para fazer valer o direito dos seus filhos.

No Brasil, há algumas concepções de direito à educação que prejudicam sua efetivação com qualidade, materializadas sobretudo nas instituições privadas de

ensino, assim definidas por Solange Silvio (SILVIO, 2016): em primeiro lugar, cumpre tratar da mercantilização dos processos, que minimiza o significado da educação na medida em que dá a ela valor econômico, deixando-a subordinada às exigências distorcidas do mercado capitalista e dissociando-a de seu paradigma original, que é o social e humano. Em segundo lugar, há a manutenção do *status quo* social por meio da educação, isto é, a continuidade de uma elite intelectual, formada por pessoas de classes mais privilegiadas financeiramente e sem qualquer tipo de deficiência, que é incapaz de transformar a realidade social e reduzir as desigualdades e que acaba galgando vagas nas universidades públicas e alcançando os melhores postos de trabalho, perpetuando a desigualdade social.

Os pais de uma criança autista, ao recorrerem a uma escola privada, antes do advento da Lei Berenice Piana, comumente tinham a matrícula negada, ou, caso houvesse matrícula, o aluno muitas vezes era “convidado a se retirar” da escola, sob o argumento de que a instituição não estaria preparada para recebê-lo. Atualmente, tendo em vista o art. 7º da Lei Berenice Piana, que institui como infração administrativa a recusa discriminatória de matrícula, tal conduta foi mitigada; entretanto, continua acontecendo de maneira velada. Isto porque as professoras de educação infantil, mesmo antes de a criança ter qualquer diagnóstico de TEA, com sua experiência, muitas vezes conseguem identificar rapidamente na criança traços autísticos, podendo recusá-la sob o argumento de falta de vagas. Os pais, diante dessa situação, por vezes acreditam em tal justificativa e nem reivindicam o direito dos filhos, pois eles mesmos ainda não perceberam que seu filho é “diferente”.

Quando conseguem ingressar na escola particular, a próxima dificuldade enfrentada pela criança autista é a do acompanhamento adequado. Este está garantido por meio do art. 3º, IV, “a”, da Lei Berenice Piana e também pelo art. 3º, parágrafo único, do mesmo diploma legal, o direito ao acompanhante especializado em caso de comprovada necessidade. A despeito da previsão legal, a efetivação deste acompanhamento depende de exigências insistentes dos pais às escolas. Falta às instituições privadas, por exemplo, o fornecimento de materiais pedagógicos específicos para a criança autista, para que ela aprenda junto aos demais colegas. O ideal é que todas as escolas tivessem um “Departamento de Inclusão”, focado em garantir o verdadeiro acesso à educação das pessoas com deficiência. Enquanto isso não ocorre, cabe aos pais insistir que haja atendimento específico para os autistas, e, se necessário, judicializar as questões, no intuito de modificar a cultura excludente perpetrada pelas instituições particulares.

Prova da resistência das escolas privadas em conferir acesso às pessoas com deficiência foi o ajuizamento da ADI 5357 pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confen), no intuito de questionar a constitucionalidade do § 1º do art. 28 e *caput* do art. 30 da Lei nº 13.146/2015, que estabelecem a obrigatoriedade de as escolas privadas promoverem a inserção de pessoas com deficiência no ensino regular e prover as medidas de adaptação necessárias sem que o ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrículas. Conforme arguido pela entidade na citada ADI, tais normas significam a violação de diversos dispositivos constitucionais, entre eles o art. 208, inciso III, que prevê como dever do Estado o atendimento educacional aos deficientes. Aduz ainda que os dispositivos estabele-

cem medidas de alto custo para as escolas privadas, o que levaria ao encerramento das atividades de muitas delas.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão no dia 09/06/2016, julgou constitucionais as normas em questão. A decisão majoritária seguiu o voto do relator, o Ministro Edson Fachin, segundo o qual, conquanto seja o serviço público de educação livre à iniciativa privada, não significa que os agentes econômicos possam atuar sem se responsabilizarem pelas pessoas com deficiência. Salientou que as escolas não podem se negar a cumprir as determinações legais de ensino, nem compreenderem que suas obrigações legais estão circunscritas à geração de empregos e ao atendimento das legislações trabalhista e tributária.

Quanto à efetivação do direito à educação de crianças autistas em escolas particulares, crucial trazer à baila pesquisa realizada no ano de 2014, em Teresina/PI, pelo programa de iniciação científica PIBIC, da Faculdade Santo Agostinho. Tal pesquisa foi feita nos moldes da que ocorreu com as EMEIs de Belo Horizonte, mas tomando por base as escolas particulares. Os resultados obtidos nas duas pesquisas acerca dos desafios enfrentados no acolhimento das crianças autistas foram muito semelhantes, sendo possível inferir que, apesar de suas diferenças, as escolas públicas e particulares têm dificuldades parecidas nessa questão. Foi feito estudo de campo, com amostra de vinte Acompanhantes Terapêuticos (ATs) de cinco escolas particulares da cidade, sendo realizadas entrevistas, compostas por 19 questionamentos. Convém citar os resultados obtidos com a pesquisa:

Foi observado que alguns pais de criança autista não contribuem de maneira positiva com o desenvolvimento da inclusão no âmbito escolar e até mesmo social, devido ao preconceito e vergonha que alguns sentem do próprio filho (a), terminando por isolá-lo. Silveira, Enumo e Rosa (2012) verificaram que ainda existe pouco preparo dos profissionais envolvidos e da participação da família com relação a inclusão, além de serviços que ofereçam conhecimento e apoio adequados, havendo também a falta de materiais, problemas na adaptação do ambiente e recursos, dificuldades na efetivação de políticas educacionais, problemas organizacionais, falhas na formação acadêmica e profissional [...] (CARVALHO; NASCIMENTO, 2015).

A partir da comparação dos resultados da pesquisa desenvolvida em Teresina com os da realizada nas EMEIs de Belo Horizonte, nota-se que os desafios das escolas públicas e privadas no atendimento de crianças autistas são muito parecidos, circunscritos basicamente às seguintes questões: dificuldade na aceitação dos pais da condição mental da criança, falta de preparo dos profissionais e carência de materiais, recursos e ambientes para promover a inclusão desses alunos da melhor maneira. Entretanto, as escolas particulares possuem fator desfavorável em relação às públicas, vez que há menor vontade institucional para promover a acessibilidade dos autistas, haja vista que ela representa custos a mais para essas instituições.

4. A educação infantil de pessoas com Transtorno do Espectro Autista na pandemia da Covid-19

A pandemia da Covid-19 trouxe novos desafios para crianças autistas e seus familiares, vez que impôs a construção de nova rotina e ajuste ao isolamento social, instaurado de modo a reduzir os riscos de contaminação. Isso pode ser especialmente difícil para pessoas autistas, pois um dos sintomas do TEA é a resistência a mudanças, promovendo estresse e alterações comportamentais e emocionais, tornando-as

mais agitadas, irritadas, ansiosas e até mesmo agressivas. Pode-se perceber também um aumento das estereotípias, que são aquelas ações ou movimentos repetitivos sem qualquer finalidade, como coçar o olho ou balançar a cabeça sistematicamente. Fundamental ressaltar que o TEA não é fator de risco para a Covid-19 ou sua gravidade; contudo, é possível que características do transtorno dificultem a manutenção de medidas preventivas: é muito comum, por exemplo, que crianças autistas passem as mãos em tudo, levando à boca coisas não comestíveis, “saboreando” superfícies, o que aumenta a possibilidade de contaminação (BRITO; ALMEIDA; CRENZEL; ALVES; LIMA; ABRANCHES, 2020).

Admitindo a especificidade da questão autista durante a pandemia, o Presidente da França, Emmanuel Macron, no dia 2 de abril de 2020, que é o Dia Mundial da Conscientização sobre o Autismo, posicionou-se em rede nacional, declarando que, apesar do *lockdown* instalado no país, as cerca de 700 mil pessoas com autismo residentes na França teriam o direito de, enquanto durasse a quarentena, “ir aos locais que representam referências tranquilizadoras”. Ele o fez como resposta à demanda de pais de autistas, que se desesperaram com a situação dos filhos frente à quarentena. Isso não representa uma total liberação, de modo que ele pediu aos responsáveis por pessoas autistas que seguissem as recomendações sanitárias, mas foi medida de muita visibilidade e reconhecimento para a população com TEA. Convém ressaltar também o caso da Espanha, que, ao decretar a quarentena, em 19 de março de 2020, já incluiu as pessoas com deficiência entre as exceções, podendo as pessoas autistas saírem à rua quando necessário (VIANNA, 2020).

No Brasil, em 3 de julho de 2020, foi publicada a Lei. 14.019/2020, regulamentando a Lei 13.979/2020, que torna o uso da máscara de proteção individual obrigatório para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos: nos termos da nova legislação, a obrigação do uso de máscaras será dispensada no caso de pessoas com Transtorno do Espectro Autista, com deficiência intelectual, com deficiências sensoriais ou com quaisquer outras deficiências que as impeçam de fazer o uso adequado de máscara de proteção facial, conforme declaração médica. Trata-se de medida importante na manutenção dos direitos das pessoas autistas, vez que reconhece as especificidades da condição destas (ANDRADE, 2020).

A pandemia da Covid-19 alterou profundamente a vida da população de todo o mundo; não obstante, a população autista sofreu impactos específicos, decorrentes de sua condição, que, felizmente, em diferentes locais do planeta, tiveram reconhecimento e foram alvo de medidas específicas, pensadas para essas pessoas.

Quanto ao acesso ao direito à educação, a pandemia, em maior ou menor medida, prejudicou todos os estudantes brasileiros, vez que promoveu a suspensão das aulas presenciais, as quais foram, com maior ou menor rapidez, substituídas pelas aulas *online*, a depender da escola. Para as crianças autistas, a suspensão das aulas é especialmente prejudicial, vez que o autismo é um transtorno no neurodesenvolvimento, e o momento em que este se dá de maneira mais expressiva é na primeira infância, de modo que a falta de estímulos educacionais adequados neste período da vida pode tornar condições circunstanciais como permanentes: uma criança com autismo grave, se tiver acompanhamento interdisciplinar adequado em sua primeira infância, tendo acesso, inclusive, a uma educação de qualidade, pode chegar à idade adulta com

autismo leve; por outro lado, na falta de uma condução adequada de um autismo grave na primeira infância, este tende a estagnar ou até mesmo a piorar.

Em despacho de 29 de maio de 2020, o ex-ministro da Educação do Brasil, Abraham Weintraub, homologou parcialmente o Parecer CNE/CP nº 5/2020, do Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação – CNE –, que aprovou orientações com vistas à reorganização do calendário escolar e à possibilidade de cômputo de atividades não presenciais, para fins de cumprimento da carga horária mínima anual, em razão da pandemia da Covid-19. Tal parecer visa a orientar instituições de ensino da educação básica e superior sobre as práticas que devem ser adotadas durante a pandemia. O documento elaborado pelo CNE sugere ainda atividades não presenciais que podem ser utilizadas pelas redes de ensino durante a pandemia, como videoaulas, plataformas virtuais, redes sociais, programas de televisão e rádio e material didático impresso entregue aos responsáveis. No âmbito da Educação Infantil, as recomendações neste momento de pandemia são no sentido de buscar a aproximação virtual dos professores com as famílias, no intuito de estreitar vínculos, e que as atividades sejam lúdicas.

Quanto à educação de pessoas com deficiência, incluídos os portadores de TEA, têm-se as seguintes diretivas:

As atividades pedagógicas não presenciais aplicam-se aos alunos de todos os níveis, etapas e modalidades educacionais. Portanto, é extensivo àqueles submetidos a regimes especiais de ensino, entre os quais os que apresentam altas habilidades/superdotação, deficiência e Transtorno do Espectro Autista (TEA), atendidos pela modalidade de Educação Especial. As atividades pedagógicas não presenciais, mediadas ou não por tecnologias digitais de informação e comunicação, adotarão medidas de acessibilidade igualmente garantidas, enquanto perdurar a impossibilidade de atividades escolares presenciais na unidade educacional da educação básica e superior onde estejam matriculados. [...] O Atendimento Educacional Especializado (AEE) deve também ser garantido no período de emergência, mobilizado e orientado por professores regentes e especializados, em articulação com as famílias para a organização das atividades pedagógicas não presenciais a serem realizadas. [...] No caso dos estudantes matriculados em instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, o atendimento educacional especializado deverá ser realizado pelos profissionais responsáveis no âmbito de cada escola [...]

É crucial que haja tais diretivas governamentais, para que em todos os entes federativos exista uma referência central de como proceder com a manutenção da educação neste momento de crise. Sem embargo, sabe-se que se trata de meras sugestões e que a garantia do direito à educação, sobretudo de crianças especiais, por mais que diretivas macro sejam importantes, acontece, na verdade, no âmbito micro: é cada escola, cada educador e cada pai que vai trabalhar para que essa criança autista não tenha prejuízos educacionais tão sérios provocados pela pandemia da Covid-19.

Sobre a condição das escolas infantis privadas neste momento de pandemia, essencial citar a pesquisa que vem sendo conduzida pelo Professor Tadeu Aparecido Pereira da Ponte, do Insper, que tem acompanhado a situação financeira de 450 a 500 estabelecimentos de ensino privado do país. Dentre essas instituições, as escolas de educação infantil, sobretudo as de pequeno e médio porte, são as que estão em situação mais precária. Segundo a Federação Nacional das Escolas Particulares (Fenep), há o temor de que 80% das instituições privadas de educação infantil tenham de fechar as portas em definitivo, haja vista a evasão escolar provocada pela pandemia. Esta evasão massiva se dá pois, até os quatro anos de idade, não é obrigatória a matrícula das crianças na escola; mesmo com crianças de quatro a seis anos, nesse momento atípico, é pouco provável que se penalizem os pais de criança que não estiver

matriculada. Além disso, a primeira infância é a faixa etária mais difícil para a realização do ensino *online*, vez que a mediação dos adultos faz-se imprescindível nesse caso. Sendo assim, nesse momento de perda de receita das famílias, a retirada das crianças da escola infantil tem ocorrido bastante (IDOETA; GUIMARÃES, 2020).

Como a situação de pandemia é inédita, ainda não se pode dizer qual o impacto da suspensão das atividades sobre o desenvolvimento dessas crianças. Todavia, é possível dizer que as crianças em situação de maior vulnerabilidade, como as portadoras de TEA, serão mais impactadas com a falta das creches e escolinhas, vez que a regressão no aprendizado que ocorrerá com todas as crianças nesse momento. Nas que são autistas poderá ter efeitos irreversíveis, caso não haja um empenho muito grande dos pais (IDOETA; GUIMARÃES, 2020). Se são as crianças mais vulneráveis que sofrerão maiores violações ao seu direito à educação, é possível que ocorra, a longo prazo, um aprofundamento das desigualdades dessa população que viveu o período de pandemia. É provável que as crianças autistas que viveram a Covid-19 tenham suas dificuldades, sobretudo no âmbito educacional, estendidas para o seu futuro, dificultando o acesso às Universidades e ao mercado de trabalho.

Cumprе ressaltar que, de acordo com a presidente do Conselho de Estudos e Pesquisas em Educação, Cultura e Ação Comunitária (Cenpec), Anna Helena Altenfelder, o fechamento massivo de escolas infantis particulares no Brasil poderá causar um inchaço das escolas e creches públicas, sem possibilidade de financiamento. Se isso acontecer, certamente, os primeiros prejudicados serão as crianças portadoras de TEA: para atender à demanda crescente de alunos, certamente serão reduzidos os gastos com inclusão.

Para as crianças que estão tendo aulas virtuais, de modo a manter, pelo menos em parte, as atividades acadêmicas propostas, aconselha-se tentar acompanhar as propostas da escola, evitando a rigidez ou cobrança exageradas. Recomenda-se que o encontro virtual com o professor ocorra no mesmo horário em que a criança frequentava a escola, buscando manter os hábitos de rotina anteriores. Os pais podem, inclusive, vestir a criança com o uniforme escolar, preparar a lancheira com a merenda, manter a pausa do recreio etc (BRITO; ALMEIDA; CRENZEL; ALVES; LIMA; ABRANCHES, 2020).

Diante do exposto, nota-se que a Covid-19 é especialmente prejudicial para as crianças autistas e vislumbra-se um futuro de piora na oferta da educação pública de qualidade, tendo em vista o fechamento de escolas privadas e de acentuação da desigualdade social para esse grupo de pessoas que está passando pela pandemia. Diretivas do governo central podem ser importantes, mas a efetivação desses direitos se dá localmente, por meio do trabalho árduo da escola que essa criança frequenta, da sua professora e assistente educacional e de seus pais.

Conclusão

Muito embora o ordenamento jurídico brasileiro resguarde o direito à educação inclusiva, a previsão legal não significa a real efetivação deste direito. Isto porque, trata-se de processo longo, que carece de debates profundos, exigindo a aplicação de medidas graduais de reformulação de currículos, de métodos, de capacitação de professores etc. Com a pesquisa de campo nas EMEIs, ficou evidente que o direito à

educação de autistas é de difícil efetivação, dependendo também de esforço diário e integrativo entre o Estado, as escolas, as famílias, e também do setor privado.

Basicamente, os direitos à educação da criança portadora de TEA são: ter acesso efetivo à educação, isto é, ter a oportunidade de aprender em um ambiente que saiba lidar com suas particularidades; ter acesso a um atendimento especializado, fora da rede regular de ensino, em casos excepcionais, ainda que este não conste na Lei Berenice Piana como obrigação do Estado; poder ser matriculada em qualquer instituição de ensino, seja pública ou particular; ter acesso a um acompanhante especializado em sala de aula, na rede regular, se dele necessitar; ser contemplada por métodos de ensino e materiais específicos para o seu desenvolvimento; ter professores e auxiliares bem preparados para trabalhar com pessoas com deficiência; poder ser estimulada e ter condições de aprender assim como as outras crianças, levando em conta, obviamente, suas limitações.

A partir da comparação dos resultados da pesquisa desenvolvida em Teresina com os da realizada nas EMEIs de Belo Horizonte, nota-se que os desafios das escolas públicas e privadas no atendimento de crianças autistas são muito parecidos, conquanto as escolas particulares tenham, a princípio, menor vontade institucional para promover a acessibilidade dos autistas, haja vista os custos adicionais.

A pandemia da Covid-19 alterou profundamente a vida da população de todo o mundo; não obstante, a população autista sofreu impactos específicos, decorrentes de sua condição. Acerca do direito à educação das crianças autistas, nota-se que a Covid-19 é particularmente prejudicial, vislumbrando-se um futuro de piora na oferta da educação pública de qualidade, tendo em vista o fechamento de escolas privadas, e de acentuação da desigualdade social para esse grupo de pessoas que está passando pela pandemia. Diretivas do governo central podem ser importantes, mas o trabalho local, da escola que essa criança frequenta, da sua professora e assistente educacional e de seus pais, são os principais instrumentos de minimização dos danos da pandemia para as crianças autistas.

Referências

- ALVES, Henrique Napoleão. Considerações acerca da importância histórica da Constituição do México de 1917. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1272, 25 dez. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9324>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.
- ANDRADE, Betânia Oliveira. *O uso de máscara é obrigatório para todas as pessoas com deficiência?* Instagram, 17/07/2020. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CCvkJVtjc6J/>.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15ª edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2014.
- BARBOSA, André Machado et al. Os impactos da pandemia COVID-19 na vida das pessoas com transtorno do espectro autista. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, [S.l.], v. 24, n. 48, p. 91-105, jul. 2020. ISSN 2177-8337. Disponível em: <http://revistaauditorium.jfrj.jus.br/index.php/revistasjrj/article/view/357>. Acesso em: 18 jul. 2020.
- BARROS, Miguel Daladier. *Educação infantil: o que diz a legislação*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 19 de outubro de 2018
- BELO HORIZONTE, 2018. *PPP Educação*. Disponível em: <http://pbhativos.com.br/concessoes-e-ppps-2/educacao/>. Acesso em: 29 de novembro de 2018).
- . Prefeitura Municipal. *Lei Municipal nº 11.132*, de 18 de setembro de 2018. Estabelece a autonomia das Unidades Municipais de Educação Infantil – Umeis, transformando-as em Escolas Municipais de Educação Infantil – Emeis, cria o cargo comissionado de Diretor de Emei, as funções públicas comissionadas de Vice-Diretor de Emei e de Coordenador Pedagógico Geral, o cargo comissionado de Secretário Escolar, os cargos públicos de Bibliotecário Escolar e de Assistente Administrativo Educacional e dá outras providências. Disponível em: <http://portal6.pbh.gov.br/dom/iniciaEdicao.do?method=DetalheArtigo&pk=1200509>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

- BRASIL. *Decreto nº 6.949*, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2018.
- *Decreto nº 7.611*, de 17 de novembro de 2011. Dispõe sobre a educação especial, o atendimento educacional especializado e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7611.htm. Acesso em: 03 de outubro de 2018.
- *Decreto nº 8.368*, de 02 de dezembro de 2014. Regulamenta a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Decreto/D8368.htm. Acesso em: 03 de outubro de 2018.
- *Despacho de 29 de maio de 2020*. O Ministro de Estado da Educação homologa parcialmente o Parecer CNE/CP nº 5/2020, do Conselho Pleno, do Conselho Nacional de Educação – CNE. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/despacho-de-29-de-maio-de-2020-259412931>. Acesso em 18/07/2020.
- *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em 03 de outubro de 2018.
- *Lei nº 9.394*, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9394.htm. Acesso em: 03 de outubro de 2018.
- *Lei nº 12.764*, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e altera o §3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em 03 de outubro de 2018.
- *Lei nº 13.146*, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 03 de outubro de 2018.
- *Lei nº 13.257*, de 08 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em: 05 de outubro de 2018.
- Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- Ministério da Educação. *Nota técnica nº 24*, de 21 de março de 2013. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=13287-nt24-sistem-lei12764-2012&Itemid=30192. Acesso em: 29 de novembro de 2018.
- *Parecer CNE/CP nº 5/2020*. Reorganização do Calendário Escolar e da possibilidade de cômputo de atividades não presenciais para fins de cumprimento da carga horária mínima anual, em razão da Pandemia da COVID-19. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=145011-ppc005-20&category_slug=marco-2020-pdf&Itemid=30192. Acesso em 18/07/2020.
- Presidência da República, 2012. *Mensagem nº 606*, de 27 de dezembro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Msg/VEP-606.htm. Acesso em: 29 de novembro de 2018.
- BRITO, Adriana Rocha; ALMEIDA, Roberto Santoro; CRENZEL, Gabriela; ALVES, Ana Silva Mendonça; LIMA, Rossano Cabral; ABRANCHES, Cecy Dunshee de. Autismo e os novos desafios impostos pela pandemia da COVID-19. *Revista de Pediatria SOPERJ*, 2020.
- CARVALHO, Brunna Stella da Silva; NASCIMENTO, Lilian Ferreira do. O autista e a sua inclusão nas escolas particulares da cidade de Teresina-PI. *Revista Educação Especial*, Santa Maria, v. 28, n. 53, p. 677-690, set./dez. 2015. Acesso em: 17/07/2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5902/1984686X17327>.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.
- FLORES, Maria Luiza Rodrigues. *Garantia do Direito à Educação Infantil no Brasil: histórico do campo, conquistas e desafios atuais*. Universidade Federal de Santa Maria, 2010. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/einaroda/wp-content/uploads/2016/12/garantiadodireitoaeducacaoinfantilnohistorico.pdf>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.
- FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 37 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- GOTTI, Alessandra; CRUZ, Ismar Barbosa. Educação Infantil é um Direito que não pode ser adiado. *Revista Consultor Jurídico*, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-08/opiniao-educacao-infantil-direito-nao-adiado>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.
- GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- HUGUENIN, José Augusto Oliveira; ZONZIN, Marlice. A Lei da Esperança. p. 11-22. *Autismo: vivências e caminhos*. São Paulo: Blucher, 2016. Disponível em: <http://pdf.blucher.com.br/s3-sa-east-1.amazonaws.com/openaccess/9788580391329/04.pdf>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.
- IDOETA, Paula Adamo; GUIMARÃES, Lígia. Com debandada de alunos, escolas de educação infantil começam a desaparecer na pandemia. *G1 Educação*. Acesso em 18/07/2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2020/06/30/com-debandada-de-alunos-escolas-de-educacao-infantil-comecam-a-desaparecer-na-pandemia.ghtml>.

- MENEZES, Ebenezer Takuno de; SANTOS, Thais Helena dos. Verbete Declaração de Salamanca. *Dicionário Interativo da Educação Brasileira* – Educabrazil. São Paulo: Midiamix, 2001. Disponível em: <http://www.educabrazil.com.br/declaracao-de-salamanca>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.
- NASATO, Gabriela. O direito à educação infantil na legislação atual. *Revista Âmbito Jurídico*, 2015. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15874. Acesso em: 18 de novembro de 2018.
- ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos da Criança*. 1959. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm. Acesso em 18 de novembro de 2018.
- PAN, Mirian Aparecida Graciano de Souza. *O direito à diferença: uma reflexão sobre deficiência intelectual e educação inclusiva*. Curitiba: InterSaberes, 2013. – (Série Inclusão Escolar).
- PINTO, Carolina Pereira Pinto. *A efetivação do direito à educação infantil para pessoas portadoras do Transtorno do Espectro Autista: um retrato das Escolas Municipais de Educação Infantil (EMEI) de Belo Horizonte*. Orientadora: Maria Tereza Fonseca Dias. 2018. 57f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.
- RAIÇA, Darcy. *Vinte anos da Declaração de Salamanca: avanços e desafios*. Revista Giz, 2014. Disponível em: <http://revistagiz.sinprosp.org.br/?p=5122>. Acesso em 18 de novembro de 2018.
- SANT'ANA, Wallace Pereira; SANTOS, Cristiane da Silva. A Lei Berenice Piana e o Direito à Educação dos Indivíduos com Transtorno do Espectro Autista No Brasil. *Revista Temporis [Ação]* (Periódico acadêmico de História, Letras e Educação da Universidade Estadual de Goiás). Cidade de Goiás; Anápolis, v. 15, n. 2, p. 99-114 de 207, jul./dez., 2015. Disponível em: [file:///C:/Users/Carolina.Carolina-HP.000/Downloads/3603-14957-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Carolina.Carolina-HP.000/Downloads/3603-14957-1-PB%20(2).pdf). Acesso em: 03 de outubro de 2018.
- SEGALLA, Juliana Izar Soares da Fonseca; MARTA, Taís Nader. *Direito à educação inclusiva: um direito de todos*. São Paulo: Editora Verbatim, 2013.
- SILVIO, Solange de Almeida Holanda. *Importância da educação como direito subjetivo: o direito à educação como fundamento da República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2016.
- SOLOMON, Andrew. *Longe da árvore: pais, filhos e a busca da identidade*. Tradução Donaldson M. Garschagen, Luiz A. de Araújo, Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.
- TIBYRIÇÁ, Renata Flores. Direito à educação das pessoas com Transtorno do Espectro do Autismo. *Journal of Research in Special Educational Needs*, v. 16, 2016. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1471-3802.12163>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.
- VIANNA, Luiz Fernando. França e Espanha atenuam confinamento para autistas. *Época*, 05/04/2020. Acesso em 17/07/2020. Disponível em: <https://epoca.globo.com/colunistas/artigo-franca-espanha-atenuam-confinamento-para-autistas-1-24352574>.
- VIEIRA, Fernanda Vivacqua. Direito Fundamental à Educação Inclusiva. *Revista Âmbito Jurídico*, 2015. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15779&revista_caderno. Acesso em: 18 de novembro de 2018.
- UNESCO. *Declaração de Salamanca sobre Princípios, Políticas e Práticas em Educação Especial*. Salamanca (Espanha), junho de 1994. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.
- XIMENES, Salomão Barros. *Direito à qualidade na educação básica: teoria e crítica*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

Gestão consensual de conflitos nas empresas no contexto da pandemia: contributos da comunicação não violenta e da mediação

Sumário: Introdução; 1. Efeitos da pandemia Covid-19 nas empresas; 2. Gestão de conflitos nas empresas e direitos humanos; 3. Comunicação não violenta e mediação de conflitos soluções consensuais para gerir conflitos empresariais em tempos de crise; Conclusão; Referências.

MARA LÍVIA MOREIRA DAMASCENO¹

MÔNICA CARVALHO VASCONCELOS²

THALITA DE SOUSA LOBO DUARTE³

Introdução

O avanço progressivo do novo coronavírus levou a Organização Mundial da Saúde (OMS) a declarar no mês de março de 2020 um estado global de pandemia. Tal fenómeno vem transformando a vida tanto no plano individual, quanto coletivo, representando um momento de significativas transições.

O presente artigo destina-se a investigar os impactos gerados pela pandemia nas empresas, no tocante à gestão de conflitos com outras empresas, ou com seus funcionários. Apresenta-se a gestão consensual de conflitos por meio da comunicação não violenta e da mediação como saídas viáveis, pois, por meio do diálogo, é possível ajustar condutas e estabelecer acordos que permitam sustentar o exercício de suas atividades. Trata-se de uma situação desafiadora estabelecer soluções que preservem essas relações, sem que haja violações de direitos.

Soluções pactuadas, pautadas no consenso entre as partes, já estão sendo incentivadas no âmbito empresarial. Em novembro de 2018, foi publicado no Brasil o

¹ Mestre e doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professora do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

² Doutora em Direitos Fundamentais pela Universidad Autónoma de Madrid, Professora do Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos pela Universidade de Fortaleza (Unifor), Professora do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS).

³ Graduanda em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Bolsista de Iniciação Científica (Unifor).

Decreto nº 9.571, com intuito de estabelecer diretrizes nacionais para as empresas em relação aos direitos humanos. Tal normativa pretende estimular amplamente o uso de mecanismos de mediação, de resolução ou de outros processos extrajudiciais e compatíveis com estes direitos.

Assim, a presente proposta apresentará os benefícios que podem ser alcançados com a utilização da comunicação violenta e da mediação, como ferramentas capazes de produzir soluções viáveis para a preservação da qualidade de vida das pessoas e das empresas, diante da pandemia.

Para consecução desse objetivo, foi realizada pesquisa bibliográfica, baseada na doutrina nacional, bem como pesquisa documental na legislação nacional, especificamente o Decreto presidencial nº 9.571/2018 e a Resolução nº 5 do Conselho Nacional de Direitos Humanos. O método de análise dos dados levantados foi o dedutivo, a abordagem da investigação foi qualitativa e, por fim, quanto aos objetivos, foi exploratória.

Ainda é difícil mensurar a proporção dos danos gerados no setor empresarial pelo coronavírus, mas as previsões indicam um tempo de recessão e renovação, que exige uma postura estratégica e inovadora, capaz de solucionar crises de modo eficiente e emergencial.

1. Efeitos da pandemia Covid-19 nas empresas

Em 2020, o mundo foi surpreendido pela disseminação de uma pandemia causada por um novo vírus, conhecido como Covid-19. Uma de suas principais características se traduz na sua rápida disseminação, com consequências graves, sobretudo para os que compõem os grupos de risco.⁴

Como uma reação em cadeia, que se iniciou na China e se alastrou por todos os continentes, o mundo se viu paralisado pela necessidade de isolamento social como medida preventiva e de salvaguarda dos sistemas de saúde dos países. Tal medida afeta de forma considerável a economia e gera significativos efeitos para as empresas, tema central deste artigo. Graziella Magalhães explica que:

O principal desafio que está posto é o combate à crise sanitária imposta pelo surgimento desse novo vírus. Não há como discutir recuperação e reabertura da economia sem antes controlar o contágio, aumentar o rastreamento da doença e permitir a resposta adequada do sistema de saúde. O tradeoff entre saúde e economia é um falso dilema. Não há retomada econômica que não passe pelo controle da crise sanitária (MAGALHAES, 2020).

Não se sabe quanto tempo durará a crise sanitária, tendo em vista que ainda não há vacina para o coronavírus. Tampouco existem certezas científicas absolutas de que a presença de anticorpos no organismo seja capaz de gerar imunidade. Estudos mostram que a imunidade de rebanho só é atingida quando aproximadamente 70% da população estiver imune, seja por vacina ou naturalmente (KWOK, 2020). Nesse contexto, o cenário mais provável indica que é necessário aprender a lidar com outras formas de convivência para evitar novas ondas de contágio.

É difícil prever os efeitos colaterais da Covid-19 porque não se têm referências para esta crise, que é diferente de qualquer outra pandemia existente. Vivemos em

⁴ De acordo com os dados oficiais, já morreram quase 645 mil pessoas em todo o mundo, dos quais mais de 86 mil no Brasil. Dados disponíveis em <https://www.paho.org/bra/>. Acesso em 25 de julho de 2020.

um mundo interdependente e globalizado. O que não se pode negar é que seus efeitos atingem as pessoas físicas, jurídicas, instituições, governos e trazem consequências psicológicas, sociais e econômicas.

Vivemos uma crise sanitária com consequências significativas nas relações socioeconômicas. A única certeza que temos é que as ações e os direcionamentos de todos os agentes econômicos (investidores, empresas, empregados, consumidores e setor público) estão diretamente relacionados aos resultados das ações governamentais de combate à Covid-19 em todo o mundo (DELOITTE... 2020).

Com a redução das atividades econômicas, as primeiras estatísticas divulgadas transparecem as dificuldades futuras. Nos Estados Unidos, o PIB do primeiro trimestre de 2020 recuou 4,8% quando comparado ao trimestre anterior (BEA, 2020). No Brasil, esta queda foi da ordem de 1,5% (IBGE, 2020). Tal redução é apenas a ponta do *iceberg*, como explica Elói Martins Senhoras:

Os impactos do novo coronavírus (COVID-19), claramente, possuem repercussões econômicas assimétricas, tanto, de natureza transescalar, quanto, de natureza intertemporal, gerando assim efeitos de transmissão que ressoam no espaço e no tempo de modo distinto conforme o grau de sensibilidade e vulnerabilidade macroeconômica dos países e microeconômica das cadeias globais de produção e consumo (SENHORAS, 2020, p. 39).

Este preocupante quadro tem potencial devastador, com uma considerável desaceleração da econômica global, que prejudica os fluxos produtivos, de consumo e de comércio, com ondas internacionais de quedas nos mercados acionários, que repercutem no dinamismo empresarial a curto prazo. As relações contratuais se veem fragilizadas, com as partes impossibilitadas de honrarem o compromisso assumido.⁵

Os contratos, ou mesmo a letra fria da lei, muitas vezes, não são capazes de oferecer soluções aos problemas práticos vivenciados nesse período. Internamente, muitas empresas estão readequando a forma e a jornada de trabalho de seus funcionários, adotando sistema *home office*, utilizando-se dos meios eletrônicos como ferramentas para a crise. Líderes de empresas de todo o mundo estão sendo desafiados a construir ações assertivas e empáticas para guiar suas empresas, cuidando de seus funcionários. Como garantir a saúde física e mental dos trabalhadores, assim como preservar seus salários, são temas recorrentes vivenciados no mundo empresarial na atualidade.⁶

No âmbito externo, em outras palavras, nas relações com outras empresas, os desafios também são significativos, pois os efeitos da pandemia interferem na cadeia de produção, no atraso da matéria-prima, no não cumprimento das regras contratuais e geram muitos obstáculos ao funcionamento normal do comércio.

Assim, é preciso criatividade para encontrar respostas emergenciais em meio a esse clima de tensão. Como bem afirma Nassif,

A necessidade de buscarmos novas maneiras de fazer as coisas é premente e a palavra de ordem no momento pode ser a importante e necessária adaptabilidade, há muito praticada. Entretanto, os impactos derivados desta pandemia ampliam este conceito e vêm exigindo diferentes tipos de adaptabilidade em todas as áreas, como nos negócios, na educação, no desenvolvimento das pesquisas científicas, no modo como os consumidores se comportam, decidem e são forçados a se adaptar frente ao contexto atual. Ao sofrerem modificações nos padrões de consumo, faz se necessário que as empresas e empre-

⁵ Sobre as relações contratuais, Nelson Rosenvald organizou uma obra importante que aborda aspectos dos efeitos da pandemia nas relações contratuais. ROSENVALD, Nelson e outros. *Coronavirus e responsabilidade civil: Impactos contratuais e extracontratuais*. São Paulo: Editora Foco, 2020.

⁶ Uma das maiores empresas de consultoria empresarial, Deloitte, elaborou um plano emergencial para as empresas durante a pandemia. Disponível em > <https://www2.deloitte.com/br> . Acesso em: jul 2020.

enedores pensem na modificação e adaptação de estratégias, de modo a buscar meios de atender às novas exigências (NASSIF, 2020, p. 1).

Entende-se que tanto no âmbito interno, quanto no externo, o diálogo possibilita a solução de muitos conflitos com a consecução de acordos e se converte em peça chave do novo modelo de gestão empresarial. Dialogar é importante porque permite a manifestação de sentimentos, interesses, necessidades, possibilidades, de todos os envolvidos nos conflitos. Ajuda a construir uma sociedade mais solidária, mais empática. Sanchez-Pescador defende o caráter ético da mediação quando realizada em observância à real vontade das partes em transigir, quando celebrado atendendo ao critério de justiça das mesmas, sem desrespeito à vulnerabilidade de algumas delas (SANCHEZ-PESCADOR, 2007). É importante, por outro lado, entender que a solução consensual pode, de fato, ser prejudicial em algumas circunstâncias, onde se verifica abuso de poder e extrema desigualdade entre as partes.

2. Gestão de conflitos nas empresas e direitos humanos

Como já salientado, os impactos decorrentes da atual pandemia reverberarão nas empresas, impondo-lhes a vivência de diversos conflitos. Como gerir tais conflitos de modo a estabelecer soluções justas, equilibradas e viáveis, quando existe choque de interesses legítimos e antagônicos, defendidos por cada uma das partes em conflito.

O tradicional sistema de justiça, com suas leis, doutrinas e jurisprudência, muitas vezes não oferece uma resposta eficaz, pois a viabilidade da sentença esbarra nas intempéries da pandemia. Além disso, a conjuntura atual exige medidas de emergência, a curto prazo, imediatas, não correspondente à morosidade do Judiciário. Conforme o Relatório Justiça em Números de 2019, até o final de 2018, existiam 78,7 milhões de processos aguardando uma decisão judicial (CNJ, 2019).

É certo que o mundo empresarial já despertou para o valor do diálogo e de outros mecanismos de solução de conflitos que utilizam a lógica consensual. “A administração desses conflitos é parte importantíssima da vida da empresa e pode significar, sem qualquer exagero, seu sucesso ou derrocada, sua enfermidade ou longevidade. Não gerir de forma hábil esses desafios certamente dificulta muito o já tortuoso desafio de quem empreende qualquer atividade econômica no País” (FREIRE; BRAGA NETO, 2019, p.12), se torna mais salutar ainda a utilização de ferramentas consensuais de solução de conflitos em tempo de pandemia.

O próprio Estado tem defendido a utilização destas ferramentas no meio empresarial, a exemplo do Decreto presidencial nº 9.571/2018, que estabelece Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Essa normativa se insere no contexto internacional pela busca de proteção, individual e coletiva, contra violações causadas por empresas nacionais ou transnacionais.

A busca por recursos normativos para prevenir possíveis violações de Direitos Humanos cometidas por empresas, especialmente transnacionais, ou a sua responsabilização no caso do cometimento de ditas violações, já se dá há mais de 40 anos no âmbito das Nações Unidas, e do ponto de vista do Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas, da Faculdade de Direito da UFJF, representa uma das grandes lacunas existentes no avanço histórico do sistema protetivo dos Direitos Humanos (ROLAND, 2018, p. 3).

Os sistemas de proteção global e regionais de Direitos Humanos progrediram após a Segunda Guerra Mundial, percebendo-se que o Estado poderia ser um protagonista na violação desses direitos. No entanto, verifica-se que, após a década de 70, pelo fato de as empresas transnacionais terem se tornado cada vez mais presente em distintos territórios, com mais veemência diversos casos de transgressão a direitos em de diferentes níveis e contextos (ROLAND, 2018).

Muitas situações ocorridas no Brasil e no mundo, remotas e recentes, como a pandemia da Covid-19, evidenciaram que alguns serviços e ações empresariais provocaram muitos impactos danosos em níveis individuais, coletivos e difusos, inclusive com violações aos direitos humanos.

A Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH) apontou um aumento relevante de denúncias de violação a direitos humanos à proporção em que as ações do Governo de cada Estado estabeleciam medidas para conter a pandemia. As primeiras denúncias registradas ocorreram dia 14 de março de 2020, após anúncio de restrições governamentais, quando o Brasil atingiu 121 casos confirmados de Covid-19. Segundo as informações do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, ainda em março de 2020, as principais denúncias referiam-se à exposição de risco à saúde, falta de recursos para sustento da família devido ao impedimento de deslocamento, maus-tratos. A maioria dos registros foi realizada por pessoas socialmente mais vulneráveis, como trabalhadores informais. Em relação aos locais em que mais ocorreu violação, destaca-se o ambiente de trabalho, situações em que a os empregadores não cumpriram as medidas de restrição de operação (GOVERNO FEDERAL, 2020).

Embora cientes dessa realidade, que piorou com o avançar da pandemia no País, ainda há uma lacuna quanto aos instrumentos normativos de cumprimento obrigatório e mecanismos acessíveis para reparação e prevenção adequados à proporcionalidade dos danos ocasionados pelas empresas.

Verifica-se um cenário global caracterizado pela ausência de responsabilização e punições estruturais, que as empresas desfrutam. A sociedade sofre com a falta de legislação e mecanismos de proteção adequados ao enfrentamento dos poderes das empresas, que porventura violem direitos humanos. “A existência de relações consideradas até promíscuas entre empresas e Estados, que tornavam os últimos muitas vezes coniventes com as corporações, cria um ‘espaço de exceção’, propício às violações de direitos das populações locais” (ROLAND, 2018, p.4).

Anteriormente à pandemia da Covid-19, foi publicado o Decreto nº 9.571/2018, com as diretrizes nacionais, conforme artigo 1º, com intuito de minimizar as violações a Direitos Humanos pelas empresas, médias e grandes, nacionais e multinacionais que desenvolvam atividades no Brasil. Dezenove artigos integram o texto do Decreto, que está dividido em seis capítulos: I) Disposições Preliminares (artigos 1º e 2º); II) Da obrigação do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais (artigo 3º); III) Da responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos (artigos 4º ao 12); IV) Do acesso a mecanismos de reparação e mediação (artigos 13 ao 15); V) Da implementação, do monitoramento e da avaliação das diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos (artigos 16 ao 18); e, por fim, VI) as Disposições finais (artigo 19).

No capítulo I, que trata das Disposições Preliminares, indica-se que “As Diretrizes serão implementadas voluntariamente pelas empresas”, segundo artigo 1º, § 2º, ou seja, as diretrizes são facultativas às empresas, o que se tornou alvo de críticas pela sociedade e por alguns especialistas, que afirmam que essas diretrizes “não se apresentam como condicionantes prévias obrigatórias à atividade, mas de cumprimento facultativo, caso adaptáveis à viabilização dos interesses empresariais” (ROLAND, 2018, p. 6). Ainda no mesmo capítulo, o artigo 2º, estabelece os quatro eixos que orientam as Diretrizes nacionais:

I – a obrigação do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais; II – a responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos; III – o acesso aos mecanismos de reparação e remediação para aqueles que, nesse âmbito, tenham seus direitos afetados; e IV – a implementação, o monitoramento e a avaliação das Diretrizes (grifou-se).

Desses eixos, o III, que trata da possibilidade de utilização de mecanismos de reparação e remediação para todos que na empresa tenham seus direitos humanos afetados, é objeto de análise deste artigo, em especial os mecanismos que priorizem a comunicação e o diálogo, em virtude de sua relevância prática, pois, se bem aplicados, se tornarão valiosos instrumentos de solução e prevenção de litígios, por meio da construção de consensos nas empresas.

No capítulo três, referente à obrigação do Estado em proteger os direitos humanos nas atividades empresariais, destaca-se o artigo 3º, *in verbis*:

IX – criação de plataformas e fortalecimento de mecanismos de diálogo entre a administração pública, as empresas e a sociedade civil”; XIV – estímulo à negociação permanente sobre as condições de trabalho e a resolução de conflitos, a fim de evitar litígios; XVII – garantia de posição de negociação equilibrada com a empresa para os grupos em situação de vulnerabilidade, com garantia de suporte técnico e, sempre que possível, apoio da Defensoria Pública do Distrito Federal, dos Estados e da União (grifou-se);

No entanto, é necessário ressaltar que, se esses mecanismos forem utilizados de forma inadequada, podem se transformar em instrumentos que causam danos e vulnerabilidade aos direitos humanos, pois quando se trata de negociação referente à violação a esses direitos, é necessário ceder, flexibilizar e renunciar direitos, razão pela qual devem ser cautelosamente observados e aplicados, diante da notória desigualdade entre as partes em conflito em alguns casos.

No capítulo quatro, referente ao acesso a mecanismo de reparação e remediação que dispõe, salienta-se esse cuidado, no artigo 13, II e VIII, em que estabelece que é obrigação do Estado:

II – propor soluções concretas para tornar o sistema estatal de reparação legítimo, acessível, previsível, equitativo, transparente e participativo; VIII – promover o desenvolvimento de mecanismos de mediação e de resolução de conflitos entre a administração pública, as comunidades, os cidadãos e as empresas e garantir a transparência, a informação e o apoio técnico necessários, a fim de reduzir a assimetria que possa existir entre a empresa e a vítima de violação ou o cidadão impactado; (BRASIL, 2018, grifou-se).

Portanto, o decreto prevê expressamente a necessidade de que os mecanismos de soluções de conflitos sejam compatíveis com a observância aos direitos humanos, respeitando e reforçando o valor da dignidade humana, subjacente aos direitos em questão. O decreto ressalta o objetivo de diminuir o desequilíbrio de poder entre a empresa e a vítima ou o cidadão impactado no momento da utilização dos mecanismos de mediação, bem como frisa a necessidade de soluções concretas, transparentes, equitativas, de caráter participativo baseado no diálogo, que podem ajudar no desenvolvimento do instrumento mediatório, adaptando-o às suas particularidades e necessidades.

Nessa mesma vertente, o Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) editou a Resolução nº 5, de março de 2020, que dispõe sobre Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas, estabelecendo também mecanismos de reparação, de forma a possibilitar a utilização da mediação, se atendidos determinados requisitos. No entanto, ressaltam a prevalência da proteção dos direitos humanos na solução do conflito, *in verbis*: Artigo 1º, § 2º, “Os Direitos Humanos devem ter supremacia sobre quaisquer acordos de natureza econômica, especialmente os instrumentos jurídicos de comércio e investimento”, e artigo 5º, I, “a supremacia dos Direitos Humanos frente a quaisquer acordos de natureza econômica, de comércio, de serviços e de investimento”.

Desse modo, proíbem a construção de qualquer acordo, judicial ou extrajudicial, que exonerem as empresas de cumprir com o dever de indenizar e reparar integralmente os indivíduos atingidos por suas atividades empresariais, segundo artigo 10. Bem como estabelece:

Art. 11 As negociações eventualmente desenvolvidas perante instâncias do Poder Público que atuem ou venham a atuar no tratamento de violação de Direitos Humanos cometidos no contexto da atividade empresarial, seja na esfera extrajudicial, no bojo de um processo judicial ou em paralelo ao processo judicial, devem se orientar pela busca de soluções garantidoras de direitos humanos, *haja vista a assimetria entre as partes envolvidas*, devendo observar os ditames a seguir descritos: I – *Escuta, interlocução e participação* dos trabalhadores e trabalhadoras, de entidades sindicais, das pessoas e comunidades atingidas, seus apoiadores e assessorias técnicas, na criação das instâncias e procedimentos a serem adotados para soluções garantidoras de direitos humanos; [...] IV – Os acordos individuais ou termos de ajustamento de conduta eventualmente celebrados *não poderão gerar a flexibilização de garantias e de princípios legal e constitucionalmente previstos* e que são passíveis de reconhecimento pela via judicial, *nem mitigar a responsabilidade integral de empresas por violações de Direitos Humanos cometidas no contexto de suas atividades* (grifou-se).

O diálogo com as pessoas afetadas é importante porque para a empresa não pode “legítimamente, ser a la vez objeto de quejas y resolverlas unilateralmente, estos mecanismos deben tratar de alcanzar soluciones negociadas a través del diálogo” (ONU, 2011). Assim o instrumento se torna também legítimo e acessível, pois um instrumento de solução de conflito só cumpre sua função de forma efetiva se os usuários, para quem o mecanismo foi criado, o conhecem, confiam e podem acessá-lo.

Tanto o Decreto como a Resolução se inspiraram nos Princípios Ruggie, que integram o relatório “Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos”, elaborado por John Ruggie, professor da Universidade de Harvard, que foi nomeado pela Organização das Nações Unidas (ONU) como Representante Especial para a realização desse mister. Referido relatório é conhecido como “Princípios Ruggie”, foi publicado em março de 2011, e tornou-se um marco mundial nesse tema (BILCHITZ, 2010).

Os Princípios foram elaborados num contexto muito específico, em que a Organização das Nações Unidas (ONU) buscava dar uma resposta ao pleito de Estados, mas também de diversos grupos, movimentos sociais e organizações da sociedade civil que representavam interesses de atingidos e atingidas por violações de Direitos Humanos, e que sofriam com a falta de um aparato de proteção suficiente para enfrentar o poder das empresas transnacionais em seus países (ROLAND, 2018, p.4).

O relatório “Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos” também valoriza a utilização de mecanismos de denúncia e reparação judiciais e extrajudiciais para as empresas, como se observa nos Princípios Ruggie, artigos 27 a 31 (ONU, 2011).

Ressalta-se que o aumento do número de empresas, o crescimento da concorrência, a competição e a ganância exacerbada pela lucratividade, em níveis nacionais e internacionais, tornaram propício o surgimento de um ambiente de trabalho vulnerável às mais distintas formas de violência, especialmente as que se referem ao elemento humano.

O texto presidencial estimula a utilização da mediação, em seu artigo 13, inciso IX, *in verbis*: “estimular amplamente o uso de mecanismos de mediação, de resolução ou de outros processos extrajudiciais e compatíveis com os direitos humanos”, bem como ressalta a importância de:

Art. 5º, IV – utilizar mecanismos de *educação, de conscientização e de treinamento*, tais como cursos, palestras e avaliações de aprendizagem, para que seus dirigentes, empregados, colaboradores, distribuidores, parceiros comerciais e terceiros conheçam os valores, as normas e as políticas da empresa e conheçam seu papel para o sucesso dos programas (BRASIL, 2018, grifou-se).

É imperioso frisar que o Decreto presidencial não estabelece de forma coercível a utilização de mecanismos consensuais de gestão de conflitos por parte das empresas, mas consiste em importante recomendação, inclusive sugere que as empresas capacitem seus gestores e funcionários para o desenvolvimento destas habilidades. Portanto, a proposta é que não basta somente existir a figura do mediador na empresa para a implantação do procedimento de Mediação. É muito importante e necessário o incentivo à participação de empregados e empregadores em cursos, *workshops*, oficinas e palestras sobre Comunicação Não Violenta e Mediação de Conflitos, com intuito de educar e reformular a comunicação hostil que predomina no ambiente empresarial, bem como aperfeiçoar as formas de solução de conflitos nas empresas.

3. Comunicação não violenta e mediação de conflitos soluções consensuais para gerir conflitos empresariais em tempos de crise

Em qualquer ambiente, os conflitos são naturais, inclusive impedem a estagnação, estimulam o envolvimento das pessoas por meio de suas manifestações à procura de solução para a situação. Todavia, a busca por essa solução não deve ocorrer de forma destrutiva, pois como consequência pode contribuir para o surgimento da violência, prejudicando a comunicação e ampliando os impasses (TARTUCE, 2019, p. 7). Lilia Maia de Moraes Sales ratifica esse entendimento:

O conflito e a insatisfação tornam-se necessários para o aprimoramento das relações interpessoais e sociais. O que se reflete como algo bom ou ruim para as pessoas é administração do conflito. Se for bem administrado, ou seja, se as pessoas conversarem pacificamente ou se procurarem a ajuda de uma terceira pessoa para que as auxilie nesse diálogo – será o conflito bem administrado. Se as pessoas, por outro lado, se agredirem física ou moralmente ou não conversarem, causando prejuízos para ambas, o conflito terá sido mal administrado. Assim, não é o conflito que é ruim, pelo contrário, ele é necessário. A sua boa ou má administração é que resultará em desfecho positivo ou negativo (SALES, 2007, p. 23).

Atualmente, o moderno movimento para a solução dos conflitos é por meio da comunicação construtiva, que se torna uma técnica comunicacional adequada para a resolução de litígios em sociedades democráticas, ganhando preferência sobre a comunicação dominadora, vigente em modelos verticais e autoritários de gestão (VASCONCELOS, 2018, p. 145).

Os métodos consensuais de resolução de conflitos, em especial os extrajudiciais, tornam-se instrumentos fortes de pacificação para a sociedade, pois representam “um meio democrático de solução de conflitos, na medida em que não somente

reduz os processos na esfera estatal como incentiva uma transformação cultural, a cultura do diálogo, da solidariedade” (SALES, 2004, p. 75). Assim, utilizando-se as técnicas da Mediação e da comunicação positiva, bem como com auxílio de uma terceira pessoa, é possível realizar procedimentos de Mediação dentro das empresas, como aponta o Decreto 9.571/2018.

A comunicação não violenta e a mediação vêm ganhado notoriedade no contexto nacional para gerir conflitos de diferentes naturezas. Tais métodos compartilham alguns objetivos, tais como a criação de uma comunicação eficaz, não violenta, que valoriza o ser humano e sua individualidade e buscam construir um caminho de paz. Criam espaço para que as pessoas possam falar abertamente de seus sentimentos e seus problemas e as empoderam no processo de solução, tornando-as protagonistas. Desse modo, tendem a construir soluções éticas e cidadãs, baseadas na mútua escuta.

A Comunicação Não Violenta pode ser definida como um modo de pensar e se expressar, uma maneira como os indivíduos se expressam e escutam uns aos outros. Marshall Bertram Rosenberg, autor dessa teoria, afirma que se trata de um modo de se comunicar que faz com que “nossas palavras, em vez de serem reações repetitivas e automáticas, tornam-se respostas conscientes, firmemente baseadas na consciência do que estamos percebendo, sentindo e desejando” (ROSENBERG, 2006, p. 21-22).

A comunicação hostil, é um tipo de comunicação violenta que está intrinsecamente relacionada a julgamentos moralizadores, exigências desrespeitosas, comparações ofensivas e classificações grosseiras. Essa forma de se comunicar, muitas vezes se torna comum em ambientes em que exista hierarquia ou subordinação, de modo a produzir bloqueio da compaixão entre os indivíduos (ROSENBERG, 2006, p. 47). Nesse sentido:

Em vez de ambos os lados expressarem as próprias necessidades e compreenderem as da outra parte, todos entram numa disputa para ver quem está certo. E é bem provável que isso termine causando várias formas de violência verbal, psicológica ou física – e não a solução pacífica das diferenças (ROSENBERG, 2019, p. 14).

A CNV percorre quatro componentes ou elementos, que, em apertada síntese, são classificados como ações de cada indivíduo: observar sem julgar; identificar sentimentos; reconhecer as necessidades; e formular o pedido (ROSENBERG, 2006).

Observar sem julgar constitui uma observação pura, livre de julgamentos e avaliações, em outras palavras, é narrar um fato sem indicar o seu juízo de valor, sem sua avaliação moral; em segundo plano, é necessário reconhecer seus sentimentos que surgem diante da observação do fato ocorrido. Em terceiro lugar, cada sujeito precisa identificar suas necessidades, que estão atreladas aos seus sentimentos, e, por fim, é necessário realizar o pedido que atenda suas necessidades. “Algumas pessoas usam a CNV para responder compassivamente a si mesmas; outras, para estabelecer mais profundidade em suas relações pessoais; e outras, ainda, para gerar relacionamentos eficazes no trabalho ou na política. No mundo inteiro, utiliza-se a CNV para mediar disputas e conflitos em todos os níveis” (ROSENBERG, 2006, p.32).

O segundo componente da CNV, segundo Rosenberg (2006), é expressar os sentimentos. As pessoas possuem um repertório de adjetivos para rotular os outros maior do que o vocabulário para expressar, de forma clara, seus próprios estados emocionais. Expressar uma possível vulnerabilidade, por meio da identificação e expressão dos sentimentos, pode auxiliar a resolução de conflitos. Muitos empregados

e empregadores não sabem identificar seus próprios sentimentos, muito menos expressá-los. “Essa dificuldade de identificar e expressar sentimentos é comum – e, em minha experiência, é especialmente comum entre advogados, engenheiros, policiais, executivos e militares de carreira, pessoas cujo código profissional as desencoraja a manifestar emoções” (ROSENBERG, 2006, p.65). No entanto, para expressar o próprio sentimento, é necessário selecionar “palavras que se refiram a emoções específicas em vez de palavras vagas ou genéricas (ROSENBERG, 2006, p. 72)” que descrevem apenas meros pensamentos ou interpretações.

Para Rosenberg (2006), o terceiro elemento refere-se ao reconhecimento das necessidades que estão subjacentes aos sentimentos. Os empregados e empregadores devem ter ciência de que nenhuma pessoa é responsável pelas emoções que eles mesmos sentem, ou seja, “o que os outros dizem e fazem pode ser o estímulo, mas nunca a causa de nossos sentimentos” (ROSENBERG, 2006, p. 95). Assim, o fato gerador dos sentimentos em si mesmos são as próprias necessidades, e não a conduta ou comportamento alheio.

Julgamentos, críticas, diagnósticos e interpretações dos outros são todas expressões alienadas de nossas próprias necessidades e valores. Quando os outros ouvem críticas, tendem a investir sua energia na autodefesa ou no contra-ataque. Quanto mais diretamente pudermos conectar nossos sentimentos a nossas necessidades, mais fácil será para os outros reagir compassivamente (ROSENBERG, 2019, p. 95).

Então, ao sentir determinada emoção diante de um fato, questione-se: quais suas necessidades ou desejos não foram atendidos? Para realizar uma comunicação positiva é necessário reconhecer seus próprios sentimentos e necessidades, bem como identificar os sentimentos e necessidades dos outros.

Segundo Rosenberg (2006), o quarto e último elemento para uma comunicação não violenta é o pedido. Como é possível realizar pedidos, de forma que os demais colegas de trabalho fiquem mais dispostos a atender suas necessidades? Primeiramente o pedido deve vir após expressão da observação dos fatos sem julgamento, da identificação dos sentimentos vinculado às próprias necessidades. No entanto, é essencial ter consciência do que se está pedindo, e ao fazê-lo, que seja com uma linguagem clara, positiva (expressar o que se quer, e não o que não se quer) e específica (pedir ações concretas), em vez de comportamentos vagos e abstratos, como “mais privacidade”. Muitos conflitos podem ser bem geridos em uma empresa se forem utilizados os elementos da comunicação não violenta no modo de pensar e se comunicar. Esta lógica consensual pode servir para solucionar tanto os conflitos no âmbito interno, quanto os conflitos com outras empresas.

No atual cenário pandêmico, a comunicação não violenta ganha especial relevo, considerando-se o estado psicológico das pessoas e a seriedade das decisões a serem tomadas. Em um primeiro momento, a saúde física das pessoas e o combate ao agente patogênico são os objetivos iniciais que exigem ações.

Contudo, medidas adotadas para reduzir as implicações psicológicas da pandemia não podem ser desprezadas neste momento (Brooks et al., 2020; Xiao, 2020). Se isso ocorre, geram-se lacunas importantes no enfrentamento dos desdobramentos negativos associados à doença, o que não é desejável, sobretudo porque as implicações psicológicas podem ser mais duradouras e prevalentes que o próprio acometimento pela COVID-19, com ressonância em diferentes setores da sociedade (Ornell et al., 2020) (SCHMIDT et al. 2020, p. 3).

A comunicação não violenta aplicada às empresas é relevante nesse contexto porque fortalece a autonomia das partes, o sentimento de pertencimento e inclusão,

produz diálogos construtivos, voltados para o desenvolvimento de saídas viáveis, de acordos com as necessidades de colaboradores e empregadores, cria um espaço de escuta.

A CNV é a adoção de um novo comportamento diante de si mesmo e dos outros e torna-se mais relevante a aplicação da comunicação não violenta dentro das empresas durante o período de pandemia, pela razão de que gerenciar equipes de trabalho remotamente não é ofício simples, e uma comunicação pacífica e assertiva é fundamental para que os serviços sejam realizados de forma efetiva e produtiva. Ressalta-se que quem faz a empresa funcionar e as os serviços acontecerem são os funcionários, desse modo, é essencial se comunicar com os colaboradores de forma não violenta, respeitando-se a dignidade de cada um e garantindo mais eficiência laboral.

Outra técnica relevante para gerir conflitos durante a pandemia é a mediação. Essa técnica tem sido impulsionada em nível global. No Brasil, a mediação extrajudicial ganhou notoriedade no início da década de 90, pelos resultados alcançados em distintos projetos.⁷ Em 2010 a mediação ganhou força no âmbito do Judiciário, com a publicação da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, que criou a Política Nacional de Tratamento Adequado dos conflitos, a qual preparou o cenário para que o Código de Processo Civil entrasse em vigor em 2015, estabelecendo a mediação e a conciliação como novo modelo de justiça.

A mediação foi regulamentada no Brasil pela Lei nº 13.140/15, em que se estabeleceu, em seu artigo 1º, parágrafo único, ser o procedimento uma “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. Desse modo, essa prática consensual de resolução de conflitos é entendida como “*El proceso en el que un tercero neutral, a solicitud de las partes, los asiste en una negociación colaborativa, en la que sus diferencias son replanteadas en términos de intereses, a fin de que puedan ellos mismos, tomar una decisión satisfactoria con relación a ellos*” (CARAM, 2006, p.33).

Segundo Denise Manfredi e Marc Burbridge (2017), a Mediação no âmbito empresarial tornou-se mais profissional e formal a partir de 1970, nos Estados Unidos, e após 1980, passou a ser utilizada internamente nas empresas para solução de litígios organizacionais. Esse mecanismo “vem crescendo constantemente, a ponto de ser o meio alternativo para disputas preferido pelas grandes corporações, conforme relatado por Lipsky e Seeber no estudo sobre as mil maiores empresas norte-americanas” (MANFREDI; BURBRIDGE, 2017, p. 353). Assim sendo, a Mediação empresarial trata da gestão de conflitos internas ou externas à empresa.

Essa gestão é conduzida por um terceiro, capacitado e imparcial, que tem a função de guardião do processo de mediação, assegurando às partes e aos seus advogados uma comunicação produtiva e eficiente, em um espaço de confidencialidade, no sentido de alcançar um resultado possível e sustentável ao longo do tempo, que seja de concordância das partes e validado por seus advogados (GROSMAN; BAYER, 2017, p.383).

Esse mecanismo consensual de solução de conflitos enfatiza as soluções construídas pelas próprias partes envolvidas na controvérsia, de modo que o resultado é

⁷ Sobre a evolução da mediação comunitária no Brasil, ler artigo “A mediação comunitária: Instrumento de democratização da justiça”, de autoria de Lília Maia de Moraes Sales, publicado na Revista Pensar, v. 7, n. 1, 2002. Disponível em: < <https://periodicos.unifor.br/topen/article/view/714/1589>> Acesso em: 15 jul 2020.

mais duradouro e de fácil cumprimento pois se adequa á realidade e às necessidades das partes, colaboradores e empregadores.

Na mediação de conflitos, em que pessoas iniciam em posições excludentes, revelando os seus conflitos com viés destrutivo, baseado em desejos de julgamento e castigo, procuramos, na condição de mediadores, facilitar o encontro de procedimentos inspirados na compreensão das questões, sentimentos e necessidades comuns. Para tanto são desenvolvidas as habilidades de uma comunicação construtiva, que também poderia ser chamada de comunicação não violenta, pacifista, apreciativa, positiva, conciliatória etc (VASCONCELOS, 2018, p. 146).

Assim, as partes não são vistas como adversárias, ao contrário, são convidadas a assumirem posturas colaborativas para construir juntas soluções mutuamente satisfatórias, ainda que não sejam ideais.

A Mediação pode trazer diversos benefícios para as empresas nos mais diferentes tipos de conflitos que possam existir, tais como divergências entre sócios, funcionários, entre empresas e fornecedores, entre empresas e consumidores ou entre empresa e terceiros atingidos pela atividade empresarial.

A comunicação estratégica na Mediação facilita os processos inclusivos de interação social no ambiente organizacional, o que possibilita o surgimento de uma cultura investigativa, cuja ferramenta é o diálogo aberto e exploratório. Todos os profissionais, com habilidades mediadoras e conhecedores dos conceitos e benefícios da Mediação, passam a ser protagonistas de suas vidas e também atores coadjuvantes no processo de resolução de conflitos nas empresas (MANFREDI; BURBRIDGE, 2017, p. 354).

É possível, e recomendável, utilizar a mediação nas empresas, como forma de solucionar pacificamente divergências decorrentes da pandemia, tendo em vista que estas soluções permitem a criação de acordos, capazes de minimizar os efeitos desta crise. Por um lado, é preocupante ver a flexibilização de direitos, que muitas vezes prejudicam os mais vulneráveis, como a exemplo das relações trabalhistas. Por outro lado, é justamente essa flexibilização que tem permitido a continuidade de muitas dessas relações trabalhistas.⁸

A mediação tem um viés prático muito significativo, pois, em vez de procurar culpados, ela busca estabelecer de forma concreta soluções para os problemas enfrentados. Pelo seu caráter informal, oferece a possibilidade de soluções ágeis e mais rápidas aos problemas urgentes, característicos de uma crise pandêmica.

Assim, a comunicação não violenta e a mediação constituem importantes técnicas que podem ser úteis no gerenciamento de conflitos derivados da crise sanitária e econômica que hoje se apresenta.

Conclusão

Hoje a humanidade vive uma pandemia de coronavírus, que tem resultado em uma enorme crise no sistema de saúde, atrelada a uma crise global da economia, que está em recessão em praticamente todo o mundo. Deste modo, justifica-se falar em dupla crise: da saúde e da economia. Pode-se dizer que a crise sanitária gera graves implicações econômicas, repercutindo de forma direta na atividade empresarial.

⁸ Foi publicada em março de 2020 a Medida Provisória 927, que dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências.

Surgem conflitos dentro e fora das empresas, de difíceis soluções, pois envolvem adoção de medidas importantes, que muitas vezes flexibilizam normas anteriormente estipuladas, seja pela lei, ou pelos contratos firmados entre as partes.

Assim, é preciso inovar no sentido de ampliar as possibilidades de gestão desses conflitos de modo a minimizar os efeitos da pandemia. A solução tradicional do Poder Judiciário, muitas vezes, não será capaz de atender à emergência e à fragilidade das situações de conflitos desse período.

O diálogo tem sido fundamental para a subsistência de muitas relações empresariais e deve ser incentivado no contexto atual. Não obstante os riscos envolvidos na utilização do consenso como forma de resolução, sobretudo no que diz respeito aos mais vulneráveis serem prejudicados em uma negociação, acredita-se que seus benefícios podem gerar um saldo positivo para minimizar os efeitos destrutivos desta crise.

A Comunicação não violenta e a mediação, pelos motivos aqui expostos, são ferramentas adequadas para serem utilizadas nesse período. Inclusive, este é o posicionamento do próprio Estado, de acordo com o Decreto presidencial nº 9.571/2018, publicado em 21 de novembro de 2018, e a Resolução nº 5, do Conselho Nacional de Direitos Humanos.

Os desafios futuros são muitos e incertos. Exigirão colaboração, empenho, esforço conjunto da sociedade civil, do estado e das empresas para recuperar os prejuízos já alcançados e construir uma nova realidade de equilíbrio emocional e financeiro.

Referências

- BRASIL. *Decreto nº 9.571*, promulgado em 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: 27 abr 2020.
- . Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 27 abr 2020.
- . Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. *Lei de Mediação de Conflitos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm Acesso em: 27 abr 2020.
- CARAM, María Elena; Eilbaum, Diana Teresa; RISOLÍA, Matilde. *Mediación: diseño de una práctica*. Buenos aires: Librería Histórica, 2006.
- CONSELHO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. *Resolução nº 5*, de 12 de março de 2020. Dispõe sobre Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/copy_of_ResoluoDHeempresas.pdf . Acesso em: 03 mai. 2020.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em números 2018: variáveis e indicadores do Poder Judiciário*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 15 jul. 2020.
- DELLOIT GLOBAL. *Covid-19 e os impactos nos setores*. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/br/pt/pages/about-deloitte/articles/combate-covid-setores.html> Acesso em: 26 jul. 2020.
- FREIRE, José Nantala Bádue; BRAGA NETO, Adolfo. Os desafios da mediação empresarial no Brasil. In: BRAGA NETO, Adolfo (Org). *Mediação Empresarial: Experiências Brasileiras*. São Paulo: Editora Cla Cultural, 2019.
- GOVERNO FEDERAL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. *Denúncias violações decorrentes da pandemia*. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/marco/ministerio-recebe-1-3-mil-denuncias-de-violacoes-de-direitos-decorrentes-da-pandemia-do-novo-coronavirus> Acesso em: 27 jul. 2020.
- GROSMAN, Claudia Frankel; BAYER, Sandra Regina Garcia Oliven. As oportunidades da aplicação da mediação no âmbito empresarial. In: ALMEIDA, Tania, PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (coord.). *Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- KWOK, K. *et al.* Herd immunity—estimating the level required to halt the COVID-19 epidemics in affected countries *Journal of Infection*. v. 80, n. 6, p. e32-e33, 2020.

- MAGALHAES, Graziella CARDOSO; Leonardo Chaves Borges. Efeitos Econômicos e Distributivos da pandemia de Coronavírus no Brasil. *Revista de Economia e Agronegócio*. Disponível em: file:///C:/Users/vinicius/Downloads/10605-Texto%20do%20artigo-46708-1-10-20200624.pdf Acesso em: jul. 2020.
- MANFREDI, Denise; BURBRIDGE, Marc. Mediação Corporativa: Desenvolvendo o diálogo estratégico no ambiente de negócios. In: ALMEIDA, Tania, PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (coord.). *Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- NASSIF, Vânia Maria Jorge e outros. Estão os empreendedores e as pequenas empresas preparadas para as adversidades contextuais? Uma reflexão à luz da pandemia do Covid 19. *Revista de Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas*. Disponível em: <https://regepe.emnuvens.com.br/>. Acesso em: jul. 2020.
- ONU – ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos. Asamblea General. 17^º período de sesiones. Tema 3 de la Agenda. Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. 21 de marzo de 2011. Disponível em: https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:0kl4pCEnwSkJ:scholar.google.com/+principios+ruggie+empresas&hl=pt-BR&as_sdt=0,5 Acesso em: 27 abr. 2020.
- ROLAND, Manoela Carneiro (Coord.). Reflexões sobre o Decreto 9571/2018 que estabelece Diretrizes Nacionais sobre empresas e Direitos Humanos. *Cadernos de Pesquisa – Homa* Vol. 01, n. 07, Dez/2018. Juiz de Fora: Homa, 2018. Disponível em: <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2019/01/An%C3%A1lise-do-Decreto-9571-2018.pdf> Acesso em: 24 abr. 2020.
- ROSENBERG, Marshall Bertram. A linguagem da paz em um mundo de conflitos: sua próxima fala mudará seu mundo. São Paulo: Palas Athena, 2019.
- . *Comunicação Não-Violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. 4. ed. São Paulo: Ágora, 2006.
- ROSENBERG, Marshall Bertram. *Vivendo a comunicação não violenta*. Rio de Janeiro: Sextante, 2019.
- ROSENVALD, Nelson e outros. Coronavírus e responsabilidade civil: Impactos contratuais e extracontratuais. São Paulo: Editora Foco, 2020.
- SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- . *Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade*. Florianópolis: Conceito Editoria, 2007.
- SANCHEZ-PESCADOR. Aspectos éticos de los medios alternativos de solución de controversias (MASC) Ética y deontología de la mediación. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 11, 2007.
- SCHMIDT, Beatriz; et al. Saúde mental e intervenções psicológicas diante da pandemia do novo coronavírus (COVID-19). *Estudos de psicologia*. (Campinas) vol. 37, 2020, Epub, May 18, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2020000100501 Acesso em 20 jul. 2020.
- SENHORAS, Elói Martins. Novo Coronavírus e seus impactos econômicos no mundo. *Boletim de conjuntura (BOCA)*, 2020. Revista UFRR, a. II, v. 1, nº 2, 2020. Disponível em: <https://revista.ufr.br/boca/article/view/Coronavirus>. Acesso em: 22 jul. 2020.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

Empresas e sustentabilidade: novos caminhos a partir da ecologização dos direitos humanos

Sumário: Introdução; 1. Do uso ilimitado da natureza à crise socioambiental: As várias faces do desafio; 2. Sustentabilidade e desenvolvimento: o papel das empresas frente à crise socioambiental; 2.1. Empresas, sustentabilidade e direitos humanos; 3. Ecologizando os direitos humanos: a proteção ambiental como pré-condição ao exercício de direitos; 3.1. Litigância climática e os direitos humanos ecologizados; Conclusão; Referências.

JOSÉ RUBENS MORATO LEITE¹

ELISA FIORINI BECKHAUSER²

VALERIANA AUGUSTA BROETTO³

Introdução

A crise socioambiental que se vive na atualidade é marcada, sobretudo, pelas ameaças advindas das mudanças climáticas. Essa crise e sua complexidade não podem ser entendidas somente a partir de sua variável ambiental, pois está relacionada com os aspectos sociais que deram origem a ela, e que dela também surgem. Nesse contexto, no qual se impõem crescentes desafios globais, nasce a busca pela sustentabilidade ambiental, como pré-requisito para a manutenção das possibilidades de desenvolvimento humano das presentes e futuras gerações e para a proteção do meio ambiente. Disso emerge a necessidade de proteção dos direitos humanos ecologizados, o que requer a superação do paradigma do crescimento econômico infinito e a adoção de uma perspectiva mais sustentável.

¹ Professor Titular de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Coordenador do Grupo de Pesquisa em Direito Ambiental e Ecologia Política (UFSC), Vice-Presidente da Região Sul do Instituto O Direito por Um Planeta Verde, Pesquisador IC do CNPq e Capes.

² Acadêmica de graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bolsista de Iniciação Científica (PIBIC/CNPq) e integrante do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco/UFSC.

³ Acadêmica de graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bolsista de Iniciação Científica (PIBIC/CNPq) e integrante do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco/UFSC.

Neste sentido, o objetivo deste artigo é investigar o papel das empresas, enquanto importantes agentes econômicos, frente a essa necessidade de adoção dos valores da sustentabilidade ambiental e, conseqüentemente, da proteção dos direitos humanos, entendidos a partir de uma visão ecologizada.

Para tanto, divide-se o texto em três momentos. O primeiro deles apresenta o atual momento como uma crise socioambiental, a partir da ideia de exaustão dos ecossistemas naturais, da escassez de recursos e das desigualdades sociais relacionadas com isso. O segundo, partindo dessas constatações, explora o papel das empresas frente à busca pelo desenvolvimento sustentável e como isso se relaciona com a proteção dos direitos humanos. O terceiro, por fim, discute um avanço necessário da tradicional visão desses direitos, que passam a ser considerados a partir de uma visão ecologizada, que traz o equilíbrio ecológico como pré-condição para o exercício pleno dos direitos humanos.

1. Do uso ilimitado da natureza à crise socioambiental: as várias faces do desafio

O período posterior à Revolução Industrial deve seus característicos desenvolvimento tecnológico e crescimento econômico ao amplo uso de combustíveis fósseis e emissões de gases de efeito estufa. Combinados com a lógica do hiperconsumismo, a natureza passa à condição de *recurso*, frise-se inesgotável, a ser explorado pelas sociedades através de uma lógica antropocêntrica (HOUTART, 2016, p. 31).

Essa crença na infinitude dos *recursos* naturais – aliada ao fato de que somente hoje se percebe com mais clareza a escassez de certos bens naturais – culminou em grandes pressões sobre os sistemas naturais e também humanos, o que vêm impondo gradativamente maiores desafios. A partir disso, percebe-se o principiar de uma crise socioambiental, marcada, sobretudo, pela mudança climática, que é mais do que um problema ambiental, pois perpassa as esferas política, econômica e social como o maior problema global de longo alcance da atualidade (VEIGA, 2015, p. 161).

Essa crise se desenha por inúmeros elementos relacionados a mudanças antrópicas na Natureza e se desenvolve a partir de fatores diretos e indiretos. Dentre os primeiros, é possível citar mudanças no uso do solo (urbanização e agroindústria) e do mar, exploração direta de organismos, mudanças climáticas, poluição e invasão de espécies exóticas. Esses fatores decorrem dos indiretos que se relacionam com valores e comportamentos sociais, políticos e econômicos, incluindo padrões de produção e consumo (notadamente o hiperconsumismo), dinâmicas e tendências das populações humanas (explosões populacionais/mudanças demográficas), comércio, inovações tecnológicas e locais por meio de governança global (IPBES, 2019, p. 12).

As demandas em larga escala por alimentos, energia, água e outras matérias-primas têm levado à exaustão dos ecossistemas, o que também propicia o aparecimento de nichos de desigualdades e vulnerabilidades sociais, justificando a crise como social e também ambiental, cuja complexidade não permite reduções ou separações entre as dimensões do problema.

Há que se mencionar que a utilização da expressão ‘crise’ vem acompanhada da ressalva de que, ainda que as ciências sejam capazes de descrever os diferentes cenários impostos pela utilização desmedida de bens e serviços ambientais e tenham

prognósticos para os próximos anos, como é o caso das estimativas elaboradas pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) ou pelo Painel Intergovernamental sobre Biodiversidade e Serviços Ecossistêmicos (IPBES), trabalha-se probabilidades, e não certezas absolutas (ver VEIGA, 2015, p. 114).

Diante disso, indispensável a menção ao conhecido Princípio da Precaução, que permeia não só o sistema jurídico brasileiro e suas instituições,⁴ como também o Direito Ambiental Internacional,⁵ pois a incerteza frente ao momento de instabilidade que se vive não pode constituir óbice às mudanças necessárias em prol da conservação dos ecossistemas. Isso porque os diferentes processos socioambientais, originados a partir do desenvolvimento com foco estritamente econômico, geraram uma sociedade de risco, ou uma sociedade catastrófica (BECK, 2011, p. 23).

Para Beck (2011, p. 23-28), no atual estágio das sociedades, a produção social da riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Consequentemente, “aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos”.

Atualmente, como acima referido, a principal ameaça que compõe esse momento de crise é a mudança climática, cujos efeitos adversos colocam em risco a própria sobrevivência da humanidade, por atingirem presentes e futuras gerações.

Uma crescente preocupação diante desse cenário, contudo, se destaca na atualidade. A emergência de doenças zoonóticas, como Sars, Ebola e outras, que já no passado tiveram facilitado seu caminho até as sociedades humanas pelas alterações climáticas (UNEP, 2016, p. 22), tende a aumentar em decorrência delas. Esse fato ganhou relevância nos primeiros meses de 2020 com o advento da pandemia de Covid-19, que suscitou questionamentos sobre seu surgimento.

Segundo o relatório *Frontiers*, do Programa Ambiental das Nações Unidas (UNEP) de 2016 (p. 22-23), comumente os patógenos que causam as zoonoses chegam até os seres humanos devido a alterações antrópicas no meio ambiente em que habitam.⁶ Dentre os condutores (*drivers*) mais comuns, citam-se as mudanças no uso do solo e na agroindústria, o que remete à deterioração dos *habitats* naturais e à destruição ecossistêmica.

Sobre esses condutores, relatório do IPBES aponta que o meio ambiente natural ao redor do mundo já foi significativamente alterado pela ação humana, sendo que aproximadamente 75% da superfície terrestre já estaria transformada por múltiplos fatores humanos (IPBES, 2019, p. 11). Ainda, 47% (em média) dos ecossistemas naturais sofreram declínio, 25% de todas as espécies mundiais estão sob ameaça de

⁴ Necessário frisar que o mencionado princípio indica interpretação *in dubio pro* ambiente e, apesar de não estar expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, é possível identificar medidas e institutos que indicam sua função normativa (LEITE et al, 2015, p. 97).

⁵ No âmbito internacional, o princípio é previsto *princípio 15* da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992. Especificamente sobre a mudança climática, o princípio é reconhecido no art. 3 (item 3) da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima.

⁶ Geralmente, cientistas consideram três tipos de mudança que permitem que um patógeno inicie sua transferência de um animal para o ser humano: (1) mudanças no meio ambiente, (2) mudanças no hospedeiro e (3) mudanças no próprio patógeno. Ainda que no caso das mudanças no hospedeiro e no patógeno não fique clara a relação entre elas e a ação humana, o relatório *Frontiers* assinala que nas três hipóteses a interferência antrópica é essencial (UNEP, 2016).

extinção, a integridade biótica caiu 23% (em média), a biomassa global de mamíferos selvagens diminuiu em 82% e 72% dos indicadores desenvolvidos por povos indígenas e comunidades locais mostraram crescente deterioração dos elementos naturais importantes para eles (IPBES, 2019, p. 25).

Levando em conta que essas alterações têm como causa a interferência humana, estando, portanto, relacionadas a fatores sociais, não é possível desconsiderar os efeitos sociais desses processos de exaustão dos ecossistemas. Deste modo, não apenas outras pandemias podem surgir (ou outras doenças zoonóticas, como é o esperado (UNEP, 2019, p. 18)), como pode, também, a segurança alimentar de certas populações ficar comprometida, a frequência da ocorrência de eventos climáticos extremos aumentar, *recursos* hídricos se tornarem escassos, a atmosfera ficar ainda mais poluída, fatos incompatíveis com os amplos objetivos de erradicação da pobreza extrema, da fome e das diferentes formas de desigualdade.⁷

Adicionam-se a isso fatores sociais, como gênero, idade, etnia, localização geográfica, que exercem influência direta nos problemas socioambientais elencados, tornando certos grupos ou pessoas mais vulneráveis aos problemas socioambientais elencados, ao mesmo tempo em desempenham importante papel na delimitação de medidas que pretendem a solução da crise.

Apesar de essencial para a existência humana e para a boa qualidade de vida, a Natureza (ou o meio ambiente) deve ser vista como possuidora de valor intrínseco, necessitando de proteção e recuperação independentemente de sua utilidade para os interesses humanos. Contudo, a complexidade que envolve a possível crise socioambiental adiciona ao debate o fato de que, no processo de exploração dos *recursos* naturais, houve também a exploração e vulnerabilização de pessoas; hoje, portanto, para além do padecimento do meio ambiente natural, certos grupos sociais se veem especialmente afetados pelas consequências desse processo de exploração, como é o caso dos povos indígenas e tradicionais e daqueles vivendo na pobreza.

Nesse contexto, destacam-se duas discussões importantes, quais sejam, a necessidade de i) repensar o desenvolvimento através da sustentabilidade ambiental e ii) da ecologização dos direitos humanos. Isso porque, conforme destacado pelo relatório acima mencionado, se por um lado o crescimento econômico, ao ignorar as demais variáveis que permitem o desenvolvimento humano, tem favorecido excessivos danos socioambientais; por outro, a incorporação desses inúmeros valores humanos e ambientais permitiria melhores resultados ecológicos, econômicos e sociais (IPBES, 2019, p. 14).

A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, para ser cumprida, requer grandes transformações nas atuais trajetórias socioeconômicas não compatíveis com a preservação e conservação do meio ambiente e das diferentes formas de vida que abriga.

Se for possível conciliar a proteção ambiental e a manutenção dos complexos processos ecológicos com os demais objetivos sociais e econômicos globais, será necessário, antes, superar o limitado paradigma do crescimento econômico, o que implica incorporar à análise a redução de desigualdades sociais, do hiperconsumismo,

⁷ Como pode ser inferido da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas.

da destruição de *recursos* naturais e, especialmente, as externalidades resultantes dos ciclos econômicos.

A partir disso, os próximos tópicos se destinam à discussão dessa quebra de paradigma a partir da ideia de sustentabilidade ambiental, no que se refere ao papel das empresas – enquanto importantes atores do meio econômico – na preservação do meio ambiente, na ação contra as mudanças climáticas e na manutenção das possibilidades e oportunidades de vida para presentes e futuras gerações, além da promoção de direitos humanos ecologizados.

2. Sustentabilidade e desenvolvimento: o papel das empresas frente à crise socioambiental

Conforme brevemente introduzido no tópico anterior, a economia tradicionalmente posta, solidificada nas ideias de planeta como um moto-contínuo e na possibilidade de crescimento infinito, guiou as sociedades contemporâneas a um desenvolvimento tecnocientífico avançado em termos inéditos, mas com característica de menoscabo à variável ambiental. Nesse modelo, a sociedade tornou-se de risco, contando com perigos de ordem complexa, cujo controle e remediação não podem ser providenciados pelos mecanismos políticos e jurídicos atualmente disponíveis (MARTINS, 2018, p. 27).

No momento histórico posterior à Revolução Industrial, a economia também foi concebida como uma máquina que, nas modelagens teóricas, funcionaria em ritmo contumaz e de forma despreocupada em relação aos resíduos oriundos dos processos econômicos. Considerado sob a perspectiva ambiental, contudo, esse ideal não se sustenta, pois o crescimento infinito não condiz com a realidade biofísica do planeta (MARTINS, 2018, p. 30). Sendo assim, necessária a mudança de escolha rumo a um novo modelo econômico e social, momento de transição em que as empresas exercerão papel fundamental, considerando a influência e a importância que possuem no meio social. Essa transição é esclarecida, dentre outros elementos, pela adoção de um modelo de economia ecológica, em superação ao modelo de economia neoclássica (tradicional) ou, dela derivando, de economia ambiental.⁸

Essa última (baseada nos preceitos neoclássicos) possui abordagem utilitarista-individualista, com foco na microeconomia, ou seja, nos agentes de mercado, partindo de uma visão na qual os valores se formam como expressões de utilidade aos indivíduos, expressos pela disposição em pagar (NUSDEO, 2018, p. 16). Nesse sentido, a economia ambiental aparece como um desenvolvimento necessário da economia tradicional, ao endereçar o que até então não era considerado por ela: o meio ambiente.

Porém, é feito a partir de uma perspectiva econômica da ecologia e abarca o meio ambiente e seus limites como um apêndice da economia, que continua a ser vista como um todo dominante. De tal modo, o foco principal dessa abordagem é “internalizar custos ambientais a fim de se obterem preços que reflitam custos de

⁸ De modo geral, a economia ecológica está baseada no pensamento de Georgescu-Roegen, que insere na análise do sistema econômico os princípios da física (termodinâmica), transformando-o em um sistema aberto. Atualmente, um dos nomes mais importantes dessa corrente é Herman Daly, que tem desenvolvido através de outros caminhos a visão termodinâmica do processo econômico. Martínez Alier, enquadrando-se na corrente do “ecologismo dos pobres” é outro importante pensador na área (ver CAVALCANTI, 2010, p. 64-65).

oportunidade sociais marginais completos” (CAVALCANTI, 2010, p. 56). Nessa concepção, ainda se considera possível um “crescimento sustentável” ou um crescimento perpétuo, hoje já, parcialmente, tido como irrealizável.

Com uma visão ecológica da economia, a economia ecológica parte de princípios da física e propõe que a economia seja vista como subsistema do “todo maior que é a natureza e que a essa se submete de uma forma ou de outra” (CAVALCANTI, 2010, p. 58), de modo que seja possível dizer que, se a economia ambiental se ocupa da “acomodação adequada da carga no barco”, a economia ecológica considera que, igualmente, “o tamanho da carga seja fundamental” (CAVALCANTI, 2010, p. 57).

Assim, a economia ecológica implica uma revisão da dinâmica do crescimento econômico, levando em consideração a finitude dos *recursos* naturais necessários para a manutenção das sociedades, isto é, parte da noção de escassez, porquanto “a realização dos fins humanos é restringida pela escassez dos meios” (CAVALCANTI, 2010, p. 61).

Ao lado da economia ecológica, corroborando para a negação da possibilidade de crescimento ilimitado, encontram-se também as teorias críticas,⁹ que tentam unir a ecologia à desigualdade, como brevemente mencionado no primeiro tópico deste trabalho. Dessa forma, cumpre mencionar que a degradação ambiental se alinharia à degradação de condições sociais, uma vez que o sistema de produção capitalista não propiciou a superação da miséria e da pobreza globais, sendo que o processo de acumulação de capital teria originado as crises social e ambiental (NUSDEO, 2018, p. 44).

Surge, então, a noção de sustentabilidade, acompanhada da discussão sobre as diferenças entre desenvolvimento e crescimento, em uma tentativa de melhor aplicar a ideia de desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, o crescimento econômico estaria focado no aumento da atividade econômica, enquanto o desenvolvimento se voltaria à necessidade de “alteração estrutural da economia e da sociedade” (NUSDEO, 2018, p. 58).

O desenvolvimento sustentável assim, não poderia ser concebido como um crescimento sustentável, vez que os termos são incoerentes entre si. Nessa linha, a sustentabilidade remeteria não apenas à possibilidade da atual geração se manter, como também protegeria o direito das futuras gerações e do meio ambiente em si.

Tratar-se-ia, então, de uma noção – ou de um valor, como proposto por Veiga (2015, p. 39-40) – que excederia a mera satisfação de “necessidades” ou o simples equilíbrio dos três pilares ou dimensões (ambiental, social, econômica) do desenvolvimento e se apresentaria a partir de múltiplas e correlatas (interdependentes) dimensões, partindo da proteção (não só, mas também) de direitos humanos.

Neste sentido, a sustentabilidade ambiental se apresenta a partir da necessidade de extrema prudência diante de incertezas e se desdobra para além da satisfação material das diferentes gerações, abarcando em si, igualmente, as necessidades humanas não materiais. Constitui-se, pois, como um requisito para a concretização dos direitos humanos. Diante disso, percebe-se que, na condição de agentes econômicos, as empresas desempenham papel fundamental na persecução desse objetivo maior, mais amplo e ambicioso.

⁹ Ecologia Política, Ecologismo dos Pobres e Justiça Ambiental. Ver NUSDEO, 2018.

Conforme explicam Almeida (1996, p. 24, *apud* SILVEIRA; SANCHES, 2017, p. 148), os direitos humanos são compreendidos na atualidade como um conjunto de instrumentos jurídicos que se destinam a assegurar e concretizar as condições de existência que tornem possível a todos os seres humanos “desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e consciência, e permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais”.

Considerando esse contexto, as empresas, como importantes representantes da atividade econômica, tem ganhado espaço central no âmbito político e econômico mundial, possuindo, muitas vezes, mais influência política que muitos Estados. Com isso, torna-se essencial discutir o seu papel social ou, de forma mais abrangente, socioambiental, uma vez que a existência de empresas não se relaciona apenas com a geração de bens e serviços, como também com a promoção de direitos (saúde, educação, transporte, previdência) quando privatizados (SILVEIRA; SANCHES, 2017, p. 149).

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, reconhece em seu texto a função social da empresa (art. 1º, III) e a finalidade da atividade econômica, qual seja, assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, tendo como princípios, dentre outros, a função social da propriedade, a defesa do meio ambiente e a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170).

Dessa forma, a função social da empresa exige a observação dos fins sociais e ambientais a partir do interesse coletivo do Estado brasileiro. De acordo com Silveira e Sanches (2017, p. 151), essa função social não diz respeito apenas ao cumprimento de obrigações legais e à observância de direitos trabalhistas; também se reflete no compromisso com a preservação ambiental e no cuidado com o impacto de sua atuação na comunidade onde se insere.

Diante da exposição tecida, percebe-se que, na figura de agentes econômicos, as empresas desempenham papel fundamental na persecução da sustentabilidade ambiental ou do desenvolvimento sustentável, entendido a partir de seus objetivos e preocupações mais amplas e ambiciosas de desenvolvimento humano e ambiental, através da proteção de direitos humanos. As linhas a seguir se destinam ao aprofundamento dessa discussão.

2.1. Empresas, sustentabilidade e direitos humanos

É preciso revisitar a categoria clássica do papel exercido pelas empresas e também pelos Estados na promoção dos direitos humanos e da sustentabilidade ambiental. Considerados singularmente, os Estados são os principais sujeitos das obrigações das normas internacionais de direitos humanos e, coletivamente, os garantidores do regime internacional desses direitos.

No paradigma tradicional, que contempla deveres do Estado e direitos dos indivíduos, três são as principais obrigações jurídicas: respeitar, proteger e implementar. Nesse contexto, o Estado não pode ser agente violador de direitos humanos, mas deve prevenir a ofensa por terceiros, ao mesmo tempo em que adota medidas para a realização plena desses direitos (PIOVESAN; GONZAGA, 2018, p. 90).

Considerando este cenário, tem-se a emergência de um novo ator, as empresas, que também contribuem para a pauta de direitos humanos. Construir parâmetros de

proteção e respeito na relação entre empresas e direitos humanos engloba tanto a responsabilidade da atividade empresária em resguardá-los quanto a obrigação dos Estados de exercer o seu papel na salvaguarda desses direitos.

O Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas aprovou em 2011 os Princípios Norteadores sobre Empresas e Direitos Humanos, que elenca ditames norteadores da ação conjunta entre empresas e governos na garantia e disposição sobre direitos humanos. O documento representa o principal marco internacional no tema de direitos humanos e empresas.

A postura dos Estados contra a violação de Direitos Humanos começa por exigir que todas as atividades desenvolvidas em seu território respeitem esses direitos, submetendo-se a legislações e políticas adequadas para esse fim. Cabe ao Estado avaliar periodicamente se sua legislação atinge o objetivo e remedeia lacunas, devendo fiscalizar políticas públicas que regem a atividade empresária, além de assessorar as empresas para que observem os direitos humanos (ONU, 2011, p. 03-04).

A obrigação estatal se manifesta desde medidas adicionais de proteção relacionadas a empresas de sua propriedade, até a supervisão adequada em caso de contratação de serviços ou transações comerciais com empresas privadas.

Alguns são os princípios fundamentais quanto à obrigação específica das organizações empresárias no respeito aos direitos humanos. Inicialmente, há o dever de respeito aos direitos humanos que implica a abstenção de infringir os direitos de terceiros e, ao mesmo tempo, enfrentar os impactos negativos sobre os direitos humanos em cuja violação tenham envolvimento. Assim, a atividade empresária deve evitar que suas operações causem efeitos negativos sobre o rol de direitos humanos internacionalmente reconhecimentos, além de mitigar os impactos advindos de seus produtos e relações comerciais, caso as violações ocorram materialmente, ainda que não tenham contribuído para gerar os danos (ONU, 2011, p. 10-11).

Com vistas à implementação desses princípios, a iniciativa privada deve adotar o compromisso político de respeitar os direitos humanos, realizando processos contínuos de auditoria na matéria – o que inclui recorrer a especialistas e fazer consultas substanciais em grupos potencialmente afetados ou partes interessadas –, a fim de identificar e prestar contas relativas ao seu impacto nos direitos humanos. Para isso, é importante que a empresa estabeleça de forma clara o que espera de seus sócios e funcionários em relação aos direitos humanos, indicando em políticas e procedimentos a incorporação do compromisso assumido no âmbito da atividade empresária (ONU, 2011, p. 15).

O mapeamento de riscos e o conhecimento do entorno está incluso no dever de respeito das empresas justamente para proteger comunidades afetadas pela atividade empresarial. Isso pretende a não modificação expressiva da realidade social da população que vive próxima das instalações da atividade, para prevenir externalidades como aumento de violência, ruídos, trânsito ou desequilíbrio das populações. Além disso, imprescindível mencionar o dever de respeito em relação às populações originárias, para que não sejam deslocadas forçadamente, sem adaptação ou indenização (PIOVESAN; GONZAGA, 2018, p. 102).

Para cumprir esses deveres, as empresas devem realizar auditorias periódicas para avaliar os impactos potenciais ou reais em matéria de direitos humanos, inte-

grando isso ao seu sistema de gerenciamento de riscos e identificando os titulares desses direitos que podem ser atingidos. A empresa também deve criar processos que tornem públicos o respeito a esses direitos humanos na prática de suas atividades, oferecendo informações de maneira transparente, possibilitando avaliar se a resposta da empresa frente às consequências concretas aos direitos humanos é suficiente e adequada.

Neto *et al.* (2018, p. 328) (2018, p. 328) explica que, no contexto brasileiro, garantias constitucionais e normas de direito internacional relativas ao acesso à informação são materializadas pelo processo administrativo de licenciamento ambiental, que faz parte do sistema de controle e comando do Estado. Isso faz com que se tornem obrigatórias as publicações de estudos de impactos ambientais anteriormente à realização de audiências públicas, o envio de relatórios periódicos ao órgão ambiental sobre atividades potencialmente poluidoras, assim a divulgação de informações sobre os impactos ambientais causados por suas atividades de forma transparente, sobretudo para os grupos diretamente impactados.

Nesta linha, o dever de possibilitar o acesso à informação não se restringe a dar conhecimento sobre uma matéria específica, significando que as empresas devem fornecer, igualmente, a devida instrução para a tomada de decisão, de modo que, no âmbito empresarial, investidores e acionistas tenham ciência do risco ambiental que representam suas atividades.

Além da estrutura de denúncia a ser disponibilizada pelos entes estatais, as empresas também devem estabelecer mecanismos de denúncia para pessoas e comunidades que sofram impactos negativos em seus direitos, possibilitando uma reparação direta dos danos gerados. Esses mecanismos devem ser legítimos, acessíveis, equitativos, transparentes e baseados na participação (ONU, 2011, p. 22).

Como importante veículo de interlocução com a iniciativa privada, a Organização das Nações Unidas desenvolveu em 2000 o Pacto Global, que chama as empresas a se alinharem com princípios universais de direitos humanos e meio ambiente, envolvendo também os tópicos de trabalho e anticorrupção. O documento disponibiliza ferramentas para transformar metas globais de sustentabilidade em estratégias de negócios, englobando, entre outros, água e saneamento, energia e clima. Nas pautas ambientais, importante que as empresas apoiem uma abordagem preventiva sobre os desafios ambientais, desenvolvam iniciativas a fim de promover maior responsabilidade ambiental, incentivando o desenvolvimento e a difusão de tecnologias ambientalmente sustentáveis (ONU, 2000, p. 2).

O Pacto aborda passos para integrar os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) às estratégias de negócios, endereçando também as necessidades dos investidores, o que estimula boas práticas ambientais a partir do setor empresarial.

Já existem exemplos positivos no Brasil. Considerando o acesso confiável e sustentável à energia (ODS 7) e as ações contra a mudança climática (ODS 13), desenvolveram-se atividades para mitigação e financiamento climático. Empresas e organizações integrantes da iniciativa assumiram compromissos públicos com o objetivo de limitar o aumento da temperatura terrestre em até 1,5 °C. Nesse sentido, lançou-se o programa *Action4Climate Brazil*, que capacita profissionais em três frentes: Precificação de Carbono, *Science Based Targets* e Adaptação (ONU, 2000, p. 10).

Outro projeto importante voltado à adaptação à mudança do clima e ao aumento da resiliência no Brasil mapeia cenários de vulnerabilidade climática, suprimindo a lacuna de acesso a informações básicas para gerenciar os planos de adaptação para posteriormente ampliar as medidas de adaptação por meio do engajamento da cadeia de valor dos seus membros, etapa em que pequenas e médias empresas previamente selecionadas recebem consultoria para construção de planos individualizados de adaptação.

Vigora também projetos relacionados à mudança do clima e saúde, considerando o impacto da alteração climática sobre o sistema público e universal de saúde, em que se busca investigar o papel das empresas nesse cenário, identificando riscos potenciais e encontrando oportunidades e alternativas em caso de sobrecarga do Sistema Único de Saúde (SUS), por exemplo.]

Essas iniciativas são importantes, pois verificam o nível de adesão das empresas ao alcance das metas estipuladas pelos ODS, identificando entraves nas estratégias empresariais, assim como recomendando indicadores de eficácia para monitorar avanços relacionados à pauta (ONU, 2000, p. 11).

A atenção voltada aos direitos humanos é fundamental para a sustentabilidade do negócio, vez que a violação desses direitos representa riscos e custos para empresas, tais quais danos à reputação, boicotes por parte do público consumidor, greves, queda de produtividade, além de represália do corpo investidor e multas estatais.

Outrossim, a postura proativa das empresas pode ocorrer tanto por meio de suas atividades centrais, com investimentos sociais estratégicos, quanto envolvimento em políticas públicas e parcerias. Ademais, a iniciativa empresária é um ator importante na sociedade e deve utilizar a sua influência a favor dos direitos humanos, posicionando-se em debates públicos para atuar, juntamente com o Estado e a sociedade civil, na implementação de obrigações relacionadas aos direitos humanos (TARANTINI; CARNEIRO, 2018, p. 47).

Estados e empresas devem cooperar para um novo paradigma que tenha fundamentos sólidos em um sistema jurídico multinível, caracterizado pelo diálogo e por incidências mútuas e recíprocas, considerando o princípio da dignidade da pessoa humana (PIOVESAN; GONZAGA, 2018, p. 89).

Ressalta-se o dever de adotar medidas de fiscalização, tendo como parâmetro os indicadores de direitos humanos, monitorando e mitigando impactos negativos na realização de acordos, contratos comerciais e contratações – o que se aplica tanto à iniciativa privada quanto ao poder público.

À luz do paradigma de responsabilidade da atividade empresária sobre os direitos humanos, instituições financeiras também possuem significativa porção atuante, devendo-se posicionar como indutoras políticas de direitos humanos por meio do condicionamento de concessão de crédito, patrocínio e investimentos social quando conexos ao desenvolvimento sustentável. Deste modo, por meio da interlocução com a iniciativa privada, as instituições podem reforçar o dever de cumprimento de indicadores dos direitos humanos e impor instrumentos de repressão econômicos a empresas violadoras – a exemplo daquelas que se utilizam de mão de obra escrava e, claramente, agridem os direitos humanos (PIOVESAN; GONZAGA, 2018, p. 104).

Promover direitos humanos e proteção ambiental exige, assim como frisado no primeiro tópico deste trabalho, estabelecer um novo relacionamento com o planeta. Uma desses direcionamentos é o *Green New Deal* global, que pode ser uma alternativa interessante, porém ainda recebe duras e válidas críticas. Esse modelo econômico visa a zerar emissões líquidas de gases de efeito estufa, além de desenvolver novas atividades e empregos para reduzir o risco de outros desastres. Isso exige perceber a interdependência entre as atuações globais e locais, desenvolvendo infraestruturas de energia, comunicação, transporte e logística que atuem nessas suas dimensões, desde a esfera comunitária até a planetária.

Em princípio, o *Green New Deal* faz referência a um projeto de lei norte-americano que cria mudanças e objetivos para lidar com o aquecimento global e suas decorrências. Destacam-se pontos como: suprir inteiramente a demanda por energia elétrica por fontes renováveis; preservar organismos – como as plantas – que retiram gás carbônico da atmosfera; reduzir a produção de lixo; substituir os meios de transporte por veículos zero-emissão e investir em transporte coletivo; fomentar indústrias “limpas” por meio da tecnologia; além de proteger os ecossistemas (MARASCIULO, 2019).

Com efeito, essa é uma proposta para transformar o sistema econômico através da redução de emissões de gases de efeito estufa com aposta na eficiência energética. Nesta direção, é preciso que os Estados busquem o desenvolvimento de energias renováveis – como a solar e a eólica, por exemplo – utilizando da tecnologia para integrar as pessoas em uma nova estrutura de relações econômicas, combinando conhecimento, energia e mobilidade.

Noam Chomsky (*apud* PEIRANO, 2020) avalia que para evitar novos episódios de pandemia, e para frear a crise, é preciso diminuir as emissões de gases de efeito estufa, e que as pequenas empresas que hoje desenvolvem soluções nesse sentido devem receber apoio financeiro do governo – vez que na iniciativa privada pode ser mais lucrativo um investimento que ofereça retorno a curto prazo, não obstante a importância da pauta que abrange o *Green New Deal*.

Sobre essa iniciativa, tem-se o *European Green Deal*, apresentado em dezembro de 2019, que visa a tornar a economia da União Europeia sustentável e o continente neutro do ponto de vista climático até o ano de 2050, a partir de uma transição justa e inclusiva para todos, integrando a sustentabilidade nas demais políticas (EUROPEAN COMMISSION, 2019).

Representando um aumento das ambições da União Europeia em matéria climática, as ações para atingir os objetivos do Pacto Ecológico Europeu perpassam a utilização eficiente dos recursos para uma economia limpa e circular, além de restaurar a biodiversidade e reduzir a poluição. Em termos setoriais, as principais frentes são: fornecer de energia limpa e segura a preços acessíveis; descarbonizar a energia; investir em tecnologias não prejudiciais do ponto de vista ambiental; implementar a mobilidade sustentável e inteligente dos meios de transportes; estabelecer um sistema alimentar justo e saudável do ponto de vista ambiental; cooperar internacionalmente para a melhoria das normas ambientais em nível global (EUROPEAN COMMISSION, 2019).

O papel do direito também se destaca, considerando que o projeto será acompanhado de uma Lei Europeia do Clima, o que transforma o compromisso político

também em uma obrigação do ponto de vista jurídico. Ademais, estima-se que serão investidos cem milhões de euros entre os anos de 2021 e 2027 para auxílio financeiro às pessoas, regiões e empresas atingidas pela transição para a economia verde, o que visa a amparar a todos para que consigam participar de forma plena das mudanças envolvidas neste Pacto Ecológico Europeu (EUROPEAN COMMISSION, 2019).

Como se observa, a contemporaneidade aponta para a necessidade de incorporação de uma abordagem de direitos humanos na relação entre as empresas e trabalhadores, cadeia produtiva, entorno das comunidades, Estado, assim como meio ambiente.

Tomando-se em conta que o exercício pleno dos direitos humanos guarda como pré-requisito a garantia de um meio ambiente saudável e equilibrado – como exposto no tópico anterior –, prevenir violações de direitos humanos representa adotar medidas preventivas e estudos prévios relacionados aos riscos socioambientais. Além disso, importa estabelecer uma narrativa de fomento à cultura de respeito à diversidade e de tolerância, com vistas à consolidação da democracia e redução da violência (PIOVESAN; GONZAGA, 2018, p. 107).

Portanto, é preciso que uma nova agenda se estabeleça, com bases na cooperação operacional entre os Estados e as empresas, que gerencie atividades e serviços em consonância com o respeito aos direitos humanos, salvaguarda do meio ambiente e resguardo de aspectos socioculturais.

3. Ecologizando os direitos humanos: a proteção ambiental como pré-condição ao exercício de direitos

Ainda que o meio ambiente não conte com menção expressa na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a relação entre ambos já foi reconhecida há décadas em Declarações Internacionais, segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas sobre Direitos Humanos. Neste sentido, iniciativas internacionais e regionais de proteção dos direitos relacionados ao meio ambiente chamam atenção à intrínseca relação que existe entre direitos humanos e natureza, vez que os sistemas jurídicos isoladamente não conseguem enfrentar a crise socioambiental em uma estrutura fragmentada de objetos e dissociada das pautas.

O Programa Ambiental das Nações Unidas (PNUMA) afirma a existência de um reforço mútuo entre os direitos humanos e a proteção ambiental, afirmando que os direitos humanos propiciam maior autoridade jurídica no enfrentamento aos danos ambientais. Esta correlação fica clara porque os direitos processuais, que possibilitam o acesso a direitos substantivos ambientais, dependem do próprio meio ambiente para o pleno exercício desses direitos materiais. Isto porque muitos direitos humanos não podem ser consolidados na ausência de um ambiente saudável, ar limpo, água, em suma, sem a garantia das necessidades mais básicas da vida. Em contrapartida, os direitos humanos reforçam a proteção ambiental, vez que muitos dos danos causados à natureza podem ser tratados através deles (UNEP, 2019, p. 25).

Na condição de pré-requisito para a dignidade humana e para realização de direitos, a integridade dos ecossistemas alça um *status* de relevância no ordenamento jurídico, e, conseqüentemente, angaria maior espaço de proteção a partir de uma dimensão social nas questões ambientais.

Com este entendimento, chega-se a um elemento fundamental da ecologização dos direitos humanos: o ser humano deixa de ocupar o centro do sistema jurídico e passa à condição de sujeito de direitos e obrigações, que está inserido na natureza e integra uma comunidade planetária, a qual deve respeitar. Assim, os direitos humanos são direitos inseridos, necessariamente, em um contexto ambiental e dele não podem ser retirados, sob pena de perderem seu pleno exercício posteriormente (LEITE, 2018).

A perspectiva inicial da ecologização dos direitos humanos considera a dependência da humanidade em relação ao meio ambiente para sobreviver, e por isso a natureza é vista como uma pré-condição ao gozo dos direitos humanos, acoplando-se direitos humanos e meio ambiente em um mesmo conceito de desenvolvimento (BOYLE, 2018, p. 765).

Com efeito, a ecologização dos direitos humanos busca superar a fragmentação e construir uma visão ecológica da relação entre direitos humanos e meio ambiente, sem exclusões ou hierarquias. Assim, abre-se a juridicidade ao entendimento de que o direito é uma extensão da ecologia, isto é, os conceitos, a operacionalidade e os institutos do Direito devem respeitar os limites do planeta, e não impor de maneira arbitrária ao meio natural as condições de funcionamento da ciência jurídica criadas social e artificialmente. Deste modo, redefinem-se objetos e conceitos jurídicos a partir da interconexão e dependência entre todos os elementos da comunidade planetária, atuando o Direito como um meio de regulação social harmonizado com os ecossistemas naturais.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Opinião Consultiva 23/17, asseverou que a concretização dos direitos humanos depende da proteção eficaz do ambiente, vez que esses direitos se baseiam em atributos fundamentais como dignidade, igualdade e liberdade, e apenas em um ambiente com qualidade eles são capazes de florescer. Em contrapartida, a proteção eficaz do meio ambiente depende dos direitos humanos, porque esses são vitais para a formulação de políticas de transparência, informativas e adequadas (CIDH, 2017).

Em suma, o processo de ecologização dos direitos humanos abarca algumas esferas: (i) confere dimensão ambiental aos direitos humanos reconhecidos internacionalmente, reinterpretando sua vertente tradicional para integrar os elementos ambientais; (ii) afirma um direito ambiental autônomo, o que exige reconhecer formalmente um direito humano ao meio ambiente; (iii) aplica os direitos humanos como direitos destinados aos seres humanos enquanto membros da comunidade planetária; (iv) transcende os atuais estágios de titularidade, tempo e espaço dos conceitos jurídicos tradicionais, estendendo-os à coletividade, gerações futuras e natureza; (v) incorpora a Terra e os animais não humanos a um sistema amplo de direitos, considerando indissociáveis direitos da natureza e direitos humanos (LEITE, 2018).

3.1. Litigância climática e os direitos humanos ecologizados

Nos últimos anos, é possível observar uma orientação ecologizada do direito em casos jurisprudenciais que envolvem direitos humanos, mudança climática e meio ambiente. Conceitualmente, a litigância climática refere-se ao conjunto de ações judiciais e administrativas envolvendo pautas relativas aos gases de efeito estufa, à vulnerabilidade aos efeitos das mudanças climáticas, à reparação de danos sofridos por conta da mudança climática e à gestão dos riscos climáticos. No panorama mundial,

os tribunais desempenham um papel cada vez mais protagonista e visível nos debates sobre a alteração do clima, ao mesmo tempo em que as ações judiciais e medidas administrativas que abordam a questão também se tornam mais evidentes (SETZER; CUNHA; FABBRI, 2019, p. 63).

Hodiernamente, a litigância climática também é interpretada como ferramenta de colaboração na transformação das estratégias institucionais para a proteção dos recursos naturais. Isso ocorre em razão de estruturas normativas regulatórias serem ainda deficientes para garantir compromissos mais rigorosos de proteção dos processos ecológicos, mesmo diante das mais severas advertências climáticas confirmadas pela ciência.

Neste ínterim existem quatro categorias de litígios: questionamento de autorizações e licenças concedidas, visando a exigir a inclusão do componente climático nos estudos de impacto ambiental; exigência de disponibilização de informações sobre emissões, medidas de adaptação e investimentos relacionados aos riscos climáticos; exigência de normas jurídicas e políticas para detalhar a legislação já existente e; busca de responsabilidade por danos causados (SETZER; CUNHA; FABBRI, 2019, p. 71).

A seguir, analisam-se alguns casos paradigmáticos de litigância climática, que foram iniciativas intentadas em diferentes países e que demonstram o movimento pela interpretação ecológica dos direitos humanos em escala planetária e pela proteção do meio ambiente como dever de todos os povos, e não de países considerados em sua singularidade.

No ano de 2015, um grupo de crianças e adolescentes, com a devida representação pela organização “*Our children’s trust*”, deu início ao litígio conhecido como “Juliana x USA”. Os autores alegavam que as ações do governo norte-americano fomentam as mudanças climáticas, essas que, por sua vez, são potenciais violadoras dos direitos constitucionalmente reconhecidos das gerações futuras à vida e à propriedade, de modo que o Estado estaria falhando na proteção dos recursos públicos necessários para a vida dessas pessoas.

Inicialmente, o processo incluía o governo e as principais empresas ligadas ao setor de combustíveis fósseis no polo passivo da demanda, mas ainda em 2017 os empreendimentos conseguiram se desvencilhar da ação, restando apenas o Estado norte-americano na condição de réu. O caso, que pretende institucionalizar políticas públicas no sentido de uma transição energética para o não uso de combustíveis fósseis, ainda não possui uma decisão final.

Outro caso paradigmático denomina-se Urgenda e se desenrolou na Holanda. Nele, uma organização da sociedade civil ingressou com uma ação judicial contra o governo requerendo como petitório principal à assunção de obrigação de reduzir as emissões de gases de efeito estufa no país nos níveis de 40% em 2020 ou 25% em relação às taxas registradas em 1990, pedido que contou com embasamento em dados científicos e obrigações legalmente assumidas pelo Estado holandês (HOLANDA, 2020, p. 2).

No final de 2019, houve decisão vitoriosa ao pedido de Urgenda pela redução das emissões em pelo menos 25%, com fundamentação em referências científicas e por concluir pela obrigação do Estado de alcançar essa redução, vez que o risco das mudanças climáticas pode levar a impactos severos sobre a vida e o bem-estar da população (HOLANDA, 2020, p. 5-6). Em termos simbólicos, esta ação judicial

representa a possibilidade de responsabilização climática e de avaliação do Poder Judiciário sobre o atendimento ou não aos direitos fundamentais, inspirando novas iniciativas pelo mundo.

Outro caso que merece menção foi ajuizado por um grupo de jovens colombianos, e teve como foco o desmatamento no bioma amazônico, considerando os impactos disso nas emissões de gases de efeito estufa. Além da criação de um pacto intergeracional para a vida da floresta, o petitório também exigia um plano de ação que reduzisse a taxa de desflorestamento e medidas de mitigação da mudança climática.

No caso em análise, a Corte Suprema colombiana reconheceu a conexão entre a natureza e os direitos fundamentais, entendendo que a vulneração do direito a um ambiente equilibrado produz transgressões inevitáveis sobre outras prerrogativas fundamentais e que, portanto, direitos fundamentais – como vida, saúde, liberdade e dignidade humana – estão ligados e são determinados substancialmente pelos ecossistemas (COLÔMBIA, 2018, p. 13).

Por conseguinte, a decisão pontuou que os direitos ambientais das gerações futuras se sedimentam sob o dever ético da solidariedade da espécie e sob o valor intrínseco à natureza. O julgado também se apoiou na irreversibilidade do dano e na certeza científica quanto ao aumento de gases de efeito estufa, deflorestação da cobertura vegetal e os impactos disso para o clima global (COLÔMBIA, 2018, p. 23).

O caso se angariou condição de paradigma por reconhecer a Amazônia como sujeito de direitos, titular de proteção à conservação, manutenção e restauração. Isso se tornou estratégia para frear o desmatamento e emissões de gases de efeito estufa, emoldurando o pacto pelas garantias fundamentais da floresta. Neste sentido, o direito ao meio ambiente atua como uma análise equilibrada dos interesses na estrutura dos direitos, sobretudo quando os interesses humanos estiverem em conflito com os da natureza.

O setor privado também tem sido demandado através de medidas jurídicas por crimes climáticos, e os pedidos geralmente se atêm a indenização por perdas – a exemplo de lavouras – que decorrem de eventos gerados pelas alterações climáticas – fortes ondas de calor, secas ou inundações –, por sua vez influenciadas pelas atividades desses empreendimentos.

Um categórico exemplo de litigância climática relacionada às empresas está na ação *Lliuya x RWE*, intentada por um cidadão peruano no Poder Judiciário alemão. O que ocorre é que, na cidade em que habitava o autor, houve o crescimento de um lago glacial (*Palcacocha*), em decorrência do derretimento das geleiras das regiões próximas. Isso exigiu a construção de barragens para proteger a cidade dos danos potenciais. Assim, ao argumento de que a ré emitia volumes substanciais de gases de efeito estufa, ela deveria ser condenada ao pagamento de parte dos custos das medidas de adaptação para proteger os habitantes da localidade peruana.

A derrota em primeira instância ocorreu pela suposta ausência de nexo de causalidade e por entender que o direito não pode regular os efeitos das mudanças do clima – interpretação tradicional, fragmentada e não ecologizada – o que foi rejeitado pelo juízo *ad quem* no ano de 2017, que determinou a produção de provas técnicas para aferir as teses aventadas (WEDY, 2019).

Como visto, a ecologização dos direitos humanos concilia a argumentação jurídica e simbólica da linguagem dos direitos humanos com a salvaguarda do meio ambiente e na reconstrução do sistema jurídico-ambiental, a partir de uma visão complexa das questões socioambientais, estabelecendo uma comunicação entre os direitos humanos e o sistema jurídico-ambiental por meio da ecologização.

A importância de políticas ambientais e climáticas foi destacada pelo *Human Rights Appeal 2019*, que apontou os resultados concretos na proteção de direitos humanos por conta da garantia aos afetados por questões relacionadas ao acesso à informação e à participação pública. Ressalta-se, ainda, que é preciso integrar direitos humanos e um modelo de desenvolvimento condizente com os limites da natureza, levando em conta as populações vulneráveis e a mudança climática – esta que é o principal desafio à Agenda 2030 (ONU, 2019, p. 15).

Em suma, a transformação ecológica dos Direitos Humanos perpassa a consideração de que as condições para o resguardo da vida humana (condições físicas das quais depende) são fundamentais. Assim, devem ser protegidas as circunstâncias ecológicas como um pré-requisito da vida humana e do seu bem-estar.

A união entre a proteção do meio ambiente e dos direitos humanos impõe, necessariamente, alguns limites, considerando que as liberdades individuais são exercidas em um contexto ecológico e social, não afetando apenas o sujeito titular do direito. Assim, passa-se de uma perspectiva antropocêntrica de observação da relação entre a humanidade e a natureza, para o paradigma ecocêntrico, em que a humanidade se torna integrante da natureza, o que consagra a ética ecocêntrica para os direitos humanos (BOSELNANN, 2013).¹⁰

Neste sentido, a ecologização dos direitos humanos se torna instrumento para abrandar os efeitos das alterações do clima e também uma estratégia para assegurar os direitos relacionados ao meio ambiente, inclusive pela via da jurisprudência, nos casos de litigância climática.

Conclusão

Por meio da confecção deste trabalho, observou-se que a forma como a humanidade tem-se relacionado com o meio ambiente, sobretudo quanto à industrialização agressiva e ao hiperconsumismo dos últimos séculos, relegando à natureza a condição de mero recurso, o que contribuiu para sérios riscos ambientais socialmente induzidos. Como termômetro da nocividade das ações antrópicas, citam-se a crise ecológica, a mudança climática e a pandemia de Covid-19, as quais colocam em risco a sobrevivência da espécie humana em longo prazo e lançam a necessária reflexão sobre uma forma mais sustentável de coexistir no planeta.

No atual estágio de desenvolvimento das sociedades, é possível aferir que a geração de lucros traz consigo também a produção de riscos sociais e ambientais, que muitas vezes recaem de forma mais incisiva sobre populações historicamente vulneráveis. Nesse contexto, é preciso buscar um paradigma guiado pela sustentabi-

¹⁰ Para aprofundamentos, ver: TAYLOR, Prudence E., From environmental to ecological human rights: a new dynamic in international law? In *Ecological approaches to environmental law*; BOSELNANN, Klaus; TAYLOR, Prue. UK: Elgar. ISBN: 978 1 78536 266 8.

lidade ambiental, que pautas as ações humanas na preservação do meio ambiente e na promoção de direitos humanos.

Considerando que atualmente as empresas atuam como expressivos atores econômicos por meio de sua influência e impacto no meio social, conclui-se que possuem importante papel na concretização de direitos humanos e na persecução da sustentabilidade ambiental, de modo que devem prezar por uma economia ecológica, que propõe a economia como subsistema da natureza, que deve se adequar aos suas possibilidades e limites biofísicos.

Com isto, converge a proteção dos direitos humanos, sobretudo em uma perspectiva ecologizada, que visa a superar a fragmentação e abre a juridicidade ao entendimento do direito como extensão da ecologia, redefinindo objetos e conceitos jurídicos. Nesse sentido, entende que o exercício pleno de direitos humanos só pode ocorrer em um cenário de qualidade do meio ambiente, o que significa afirmá-lo como pré-condição necessária aos direitos humanos, devendo ser protegida na mesma medida que eles. redefinindo objetos e conceitos jurídicos a partir da interconexão e dependência entre todos os elementos da comunidade planetária.

As empresas, nesse cenário, devem-se alinhar com princípios universais de direitos humanos e proteção do meio ambiente, conectando metas globais de sustentabilidade com estratégias de negócios. Por meio de abordagens precaucionais sobre os desafios ambientais, as empresas devem-se tornar vetores de salvaguarda e desenvolvimento para caminhos ambientalmente sustentáveis, auxiliando no fortalecimento também dos direitos humanos às populações ao redor do globo.

Referências

- BENJAMIN, Antonio Herman V. A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina. *Revista Direito Ambiental*, São Paulo, n. 0, p. 83-84, 1995. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/16019248.pdf>>. Acesso em: 06 out 2019.
- BOSSELMANN, Klaus. Grounding the rule of law. In: BUGGE, Hans Christian; VOIGT, Christina. *Rule of Law for nature: Basic Issues and New Developments in Environmental Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 75-93.
- BOYLE, Alan. *Climate change, the Paris Agreement and Human Rights*. *ICLQ vol 67, October 2018 pp 759-777* doi:10.1017/S0020589318000222. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/climate-change-the-paris-agreement-and-human-rights/34D22E7A5B7D155FF291B65A4688A194/core-reader>>. Acesso em: 10 dez 2019.
- CAVALCANTI, Clóvis. Concepções da economia ecológica: suas relações com a economia dominante e a economia ambiental. *Estudos Avançados*, [S.L.], v. 24, n. 68, p. 53-67, 2010. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-40142010000100007>.
- COLÔMBIA. Corte Suprema de Justicia. Impugnación STC 4360-2018, radicación n. 11001-22-03-000-2018-00319-01Magistrado ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Julgado em: 5 abr 2018.
- CORTE Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República del Colombia*. Medio Ambiente y Derechos Humanos. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf>. Acesso em: 15 abr 2020.
- EUROPEAN COMMISSION. *Communication from the Commission: The European Green Deal*. Brussels, Dec, 11, 2019. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1588580774040&uri=CELEX:52019DC0640>>. Acesso em: 21 jul 2020.
- HOLANDA. Suprema Corte da Holanda. Decisão Civil do Caso Climático Urgenda. Publicado em: 13 jan 2020. Disponível em: <<https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/ENG-Dutch-Supreme-Court-Urgenda-v-Netherlands-20-12-2019.pdf>>. Acesso em: 21 jul 2020.
- HOUTART, François. Bem comum da humanidade. In: SIDEKUM, Antonio; WOLKMER, Antonio Carlos; RADAELLI, Samuel Manica. *Enciclopédia Latino-Americana dos Direitos Humanos*. Blumenau: Nova Petrópolis, 2016.
- IPBES. Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services. Bonn: Ipbes Secretariat, 2019.

- LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Tradução: Lúcia Mathilde Endlich Orth – Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. ISBN 85.326.2609-2.
- LEITE, José Rubens Morato (coord). *A Ecologização do Direito Ambiental Vigente: rupturas necessárias*. Lumen Juris, 2018, ISBN 978-85-519-1022-1, obra digital/não paginada.
- MARASCIULO, Marília. O que o “Green New Deal”, proposta para enfrentar as mudanças climáticas. Galileu. Publicado em: 16 mai 2019. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Meio-Ambiente/noticia/2019/05/o-que-e-o-green-new-deal-proposta-para-enfrentar-mudancas-climaticas.html>>. Acesso em: 22 mai 2020.
- MARTINS, Giorgia Sena. *Elementos da teoria estruturante do direito ambiental: complexidade e concretização*. São Paulo: Almedina, 2018.
- MELO, Melissa Ely. *Crise Ambiental, Economia e Entropia*. In LEITE, José Rubens Morato (coord). *A Ecologização do Direito Ambiental Vigente: rupturas necessárias*. Lumen Juris, 2018, ISBN 978-85-519-1022-1.
- MONTEDURO, Massimo. *Amministrative nell’era della recessione ecologica*. Rivista AIC: associazione italiana dei costituzionalisti, nº 2/2018, publicado em: 05 abr 2018, p. 1-74. Disponível em: <<https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/massimo-monteduro/le-decisioni-amministrative-nell-era-della-recessione-ecologica>>. Acesso em: 19 dez 2019.
- NETO, Werner Grau; GUEORGUIEV, Maria Christina M.; AZEVEDO, Andreia Bonzo Araujo; DUQUE, Ana Carolina Cerqueira. Litigância climática e responsabilidade de empresas e entidades financeiras pelas informações prestadas. In SETZER, Joana; CUNHA, Camila; FABBRI, Amália S. Botter. *Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- NUSDEO, Ana Maria. *Direito Ambiental e Economia*. Curitiba: Juruá, 2018.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Empresas e Direitos Humanos: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar*. Relatório final de John Ruggie – representante especial do Secretário Geral. Conectas Direitos Humanos – São Paulo, 2012.
- . *Rede Brasil do Pacto Global*. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/assets/docs/cartilha_pacto_global.pdf>. Acesso em: 28 mai 2020.
- PEIRANO, Marta. Noam Chomsky: “Se não conseguirmos um ‘Green New Deal’, ocorrerá uma desgraça”. El país. Publicado em: 17 mai 2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/ideas/2020-05-17/noam-chomsky-se-nao-conseguirmos-um-green-new-deal-ocorrera-uma-desgraca.html>>. Acesso em: 21 mai 2020.
- PIOVESAN, Flávia; GONZAGA, Victoriana. Empresas e Direitos Humanos. In PIOVESAN, Flavia; SOARES, Inês Virginia P; TORELLY, Marcelo. *Empresas e Direitos Humanos*. Salvador-BA, Ed. JusPodivm, 2018.
- SETZER, Joana; CUNHA, Camila; FABBRI, Amália S. Botter. Panorama da litigância climática no Brasil e no mundo. In SETZER, Joana; CUNHA, Camila; FABBRI, Amália S. Botter. *Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe dal Farra Napolini. Direitos Humanos, Empresas e Desenvolvimento Sustentável. *Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 145-156, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/293>. Acesso em: 20 jun. 2020.
- TARANTINI, Vanessa Celano; CARNEIRO, Beatriz Martins. O Pacto Global da ONU e o respeito e a promoção de direitos humanos pelas empresas. In PIOVESAN, Flavia; SOARES, Inês Virginia P; TORELLY, Marcelo. *Empresas e Direitos Humanos*. Salvador-BA, Ed. JusPodivm, 2018.
- UNEP. *Frontiers 2016: emerging issues of environmental concern*. Nairobi: United Nations Environmental Program, 2016.
- . *Environmental Rule of Law: First Global Report*. United Nations Environment Programme, Nairobi, 2019.
- ONU. *Human Rights Appeal 2019*. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/AnnualAppeal2019.pdf>>. Acesso em 31 out 2019.
- . United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC). 1992. Disponível em: <<https://unfccc.int/process-and-meetings/the-convention/what-is-the-united-nations-framework-convention-on-climate-change>>. Acesso em: 20 jan 2020.
- WEDY, Gabriel. Fazendeiro peruano em litígio climático pelo efeito estufa na Alemanha. Consultor Jurídico (conjur). Publicação: 7 dez 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-07/ambiente-juridico-fazendeiro-peruano-litigio-climatico-alemanha>>. Acesso em: 21 jul 2020.
- ZAFRA, Juan M. *Coronavírus: ‘Estamos diante de ameaças de extinção e as pessoas nem mesmo sabem disso’*, afirma sociólogo Jeremy Rifkin. BBC News Brasil. Publicado em: 14 mai 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52657148>>. Acesso em: 21 mai 2020.

Cooperativa de manejo e reutilização de resíduos sólidos: a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores na pandemia

Sumário: Introdução; 1. A prestação de serviços essenciais no manejo de resíduos sólidos; 2. A política nacional de resíduos sólidos e as cooperativas de catadores e catadoras; 3. A proteção dos direitos humanos na pandemia; Conclusão; Referências.

PAULO CÉSAR CORRÊA BORGES¹

Introdução

O presente estudo parte da consideração de que o manejo de resíduos sólidos está abrangido pela política de saneamento básico, que é reconhecida internacionalmente dentre os direitos humanos, como proclamado pela Organização das Nações Unidas, através da Resolução n. A/RES/64/292, em sua 108^a Sessão Plenária, em 28.07.2010 (ONU, 2010):

1. Reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos;

A perspectiva da coleta seletiva dos resíduos sólidos e seu manejo para a reciclagem, dentro do saneamento básico como direito humano essencial, pode estar voltada para os beneficiários da sua implementação, mas alcança também os trabalhadores e trabalhadoras, vinculados diretamente ao trabalho formal ou informal, e que são imprescindíveis para a execução das respectivas prestações desses serviços ambientais, pelas grandes empresas do setor ou por cooperativas.

Dentre as externalidades da política econômica encontram-se aqueles que estão excluídos da cidadania, quando se a correlaciona com a condição de ser consumidor, e também aqueles que buscam a sobrevivência por meio de atividades invisibilizadas ou tidas por secundárias, relegados à participação através dos sistemas de assistência social, como se sua inclusão fosse uma forma compensatória por não produzirem,

¹ Professor Assistente-Doutor de Direito Penal da Unesp; Membro do PPGDireito/FCHS/UNESP; Coordenador do NETPDH – Núcleo de Estudos da Tutela Penal e Educação em Direitos Humanos; 7. Promotor de Justiça de Franca.

dentro da sociedade capitalista, olvidando-se a corresponsabilidade socioambiental da sociedade do consumo, nela incluídas as empresas que geram produtos e participam da cadeia de produção e do consumo. Culturalmente, por vezes se olvidam das consequências e dos impactos socioambientais, no pós-consumo: resíduos sólidos recicláveis, que será um dos recortes metodológicos da temática a ser desenvolvida.

Neste contexto, podem ser encontrados trabalhadores que realizam suas atividades produtivas e socioambientalmente imprescindíveis nos mecanismos de logística reversa – que é instrumento da Política Nacional de Resíduos Sólidos – P.N.R.S. – mas que não dispõe tampouco de proteções de natureza trabalhista, salvo quando se organizam em associações ou, principalmente, cooperativas de catadores e catadoras de recicláveis. Com a globalização, surgiu o debate sobre as condições de trabalho que respeitem o princípio da dignidade humana, correlacionado ao trabalho com dignidade, normalmente tensionada na relação empregador e empregado, que não existirá em relação aos trabalhadores no manejo e seleção de resíduos recicláveis.

É comum encontrar entre catadores e catadoras de recicláveis, informais ou que estejam vinculados a associações ou cooperativas – onde se viabiliza melhor a proteção do associado ou do cooperado – pessoas excluídas do mercado formal de trabalho por diversas razões e fatores, como que uma face oculta do desemprego ou da pobreza estrutural, muitas vezes abrangendo pessoas que estão abaixo da linha da pobreza, e em extrema vulnerabilidade social.

Diante desse quadro, fica evidente o agravamento da vulnerabilidade desses trabalhadores que lidam com resíduos recicláveis, em tempo de pandemia, como o da Covid-19, porquanto mesmo diante de medidas de afastamento social para a maior parte da população e dos trabalhadores vinculados a empresas de diferentes setores, que continuam trabalhando por meio do teletrabalho, ou do trabalho remoto, ou de outro tipo de trabalho a distância, esses regimes não incompatíveis com as atividades de catadores de recicláveis, que continuam a ser produzidos pela sociedade do consumo, e a limpeza pública em seu sentido mais amplo é um serviço essencial e que deve ser prestado de forma contínua.

Para os fins da conexão deste artigo com o eixo temático central, “Empresas e Direitos Humanos em tempos da pandemia da Covid-19”, adotou-se como recorte metodológico a relação da proteção dos direitos humanos dos trabalhadores e trabalhadoras organizados em cooperativa de manejo e de reutilização de resíduos sólidos recicláveis, durante a pandemia, considerando a amplitude que alcança a vulnerabilidade da dignidade humana de catadores e catadoras, na prestação dos serviços ambientais essenciais.

Como referencial teórico para a análise dos resultados da pesquisa realizada, estarão presentes os aportes da denominada “filosofia humanista do direito econômico” e do “capitalismo humanista”, defendidos por Vital Moreira, Ricardo Hasson Sayeg, Wagner Balera e Antônio Carlos Matteis de Arruda Júnior. Esta opção metodológica, decorre da sua articulação e aprofundamento da ordem econômica, a partir do previsto no artigo 170, *caput*, da Constituição Federal, quanto à valorização do trabalho humano; por assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social; a defesa do meio ambiente, com tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; a redução das desigualdades regionais e sociais como objetivo fundamental; e, por

fim, o acesso a níveis dignos de subsistência, como previsto no artigo 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por meio da efetivação dos direitos sociais (ARRUDA JÚNIOR, 2014, p. 66).

Neste sentido, é a crítica ao liberalismo “selvagem” que faz Ricardo Hasson Sayeg (2015, p. 50):

[...] é inaceitável que seres humanos sejam descartados no caminho da vida digna como se fossem números ou “baixas de guerra” --- e é exatamente isso que ocorre no cumprimento do plano neoliberal para a solução das externalidades negativas, especialmente quanto à exclusão, miséria e degradação planetária.

Conquanto importantes, não se deterá nos debates suscitados pela denominada “economia solidária”, presente nos estudos sobre as cooperativas em geral, seja pela sua vinculação aos aportes teóricos que sustentam suas origens históricas nas experiências atuais ou as do século XIX, na Inglaterra, suscitadas por Richard Owen, pela apropriação coletiva dos meios de produção, nem tampouco nas transformações socioeconômicas das últimas décadas que culminaram na crise do trabalho assalariado e ensejaram o surgimento da formação de cooperativas de trabalho e de produção autogestionária (FERNANDES; PIRES, 2016, p. 185-186).

Por outro lado, o alinhamento da pesquisa realizada com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – O.D.S. – da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas – O.N.U. – está claro, na medida em que vários deles se harmonizam com a temática central, bastando por todos os O.D.S. n. 1.5 e 12.5 (O.N.U., 2015):

1.5. Até 2030, construir a resiliência dos pobres e daqueles em situação de vulnerabilidade, e reduzir a exposição e vulnerabilidade destes a eventos extremos relacionados com o clima e outros choques e desastres econômicos, sociais e ambientais.

12.5. Até 2030, reduzir substancialmente a geração de resíduos por meio da prevenção, redução, reciclagem e reúso.

Por fim, destaca-se que foi utilizada a metodologia dialética, para cotejamento das contradições do fenômeno jurídico dentro da perspectiva da sociedade de consumo e as externalidades da política econômica, que convive com cidadão-consumidor *versus* não cidadão por não ser consumidor, mas que serve às externalidades decorrente da sociedade de consumo e a consequente alta produção de lixo, relegando a logística reversa quanto à coleta seletiva, o manejo e a reutilização de resíduos sólidos recicláveis, mesmo em tempos de pandemia, aos excluídos do mercado de trabalho, pelo desemprego estrutural, que vivem por vezes abaixo da linha da pobreza, para assegurar a prestação de serviços ambientais, com um mínimo existencial, quando logram se organizar em cooperativa, a despeito do instituto da responsabilidade ambiental compartilhada de todas as empresas do setor produtivo.

1. A prestação de serviços essenciais no manejo de resíduos sólidos

A ordem jurídico-econômica implica em relações sociais decorrentes dos processos de divisão do trabalho entre todos aqueles que delas participam, e que devem estar sujeitas à regulamentação do direito (VITAL MOREIRA, 1987, p. 61), desde a ordem constitucional, o controle de convencionalidade decorrente de tratados internacionais, até as normas internas de regulamentação das políticas públicas, diante da necessidade de satisfação das demandas da sociedade de consumo, quanto à produ-

ção e distribuição de bens e à prestação de serviços, e nesta última categoria estão os serviços essenciais no manejo, seleção e reutilização de resíduos sólidos.

É importante compreender o manejo, a seleção e a reutilização de resíduos sólidos como prestação de serviços ambientais, como instrumento importantíssimo da Política Nacional de Resíduos Sólidos – P.N.R.S. –, diante dos impactos positivos da logística reversa, que predominantemente envolve os catadores e catadoras de recicláveis, embora reconhecidos como fundamentais, diversos mecanismos de proteção dos mesmos não são implementados e, muitas vezes, confundem-se os produtos do manejo e sua apreciação econômica como contraprestação por aqueles serviços ambientais, conquanto seja efetivado o pagamento pela coleta seletiva para empresas contratadas, quando distintas das cooperativas, mas resiste-se ao reconhecimento de que o não pagamento pelo manejo se aproxima da locupletação indevida pelos serviços “gratuitos” no manejo, “recompensado” apenas pelo produto da seleção: aproxima-se, dependendo das condições indignas de trabalho, às formas contemporâneas de trabalho escravo, por falta de remuneração.

Esta situação dos catadores e catadoras de reciclável já vem sendo apontado na doutrina, como reconhecimento legislativo, sem a efetivação da justiça social e sua integração econômica (MAIELLO; BRITTO; VALLE; 2018):

Outro aspecto que a PNRS, as normas relacionadas e os planos subordinados enfatizam em relação à gestão integrada é o protagonismo dos catadores de materiais recicláveis na coleta seletiva, destacando a necessidade de proteger essa categoria de trabalhadores e melhorar suas condições de trabalho, coerentemente com os princípios da sustentabilidade. A inclusão dos catadores está presente nos objetivos e nas metas fundamentais da PNRS (art. 7, XII; art. 17, V). Além disso, todo o Título V da PNRS é voltado ao incentivo da participação dos catadores de materiais recicláveis nos processos de logística reversa e coleta seletiva. Se, por um lado, as leis reconhecem a relevância da coleta seletiva e da categoria dos catadores, por outro, elas não enfrentam a questão de saúde, nem de dignidade humana, relacionadas com o trabalho do catador, recomendando apenas, e de forma genérica, sua integração econômica (art. 15, V).

A nova legislação de saneamento básico, Lei Federal n. 14.026, de 15.07.2020 (BRASIL, 2020), reafirmou como princípio fundamental para a prestação de serviço público de saneamento básico o manejo dos resíduos sólidos realizados de forma adequada à saúde pública, à conservação dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente.

A referência à adequação à saúde pública ganha destaque para a análise do manejo em tempos de pandemia, diante dos riscos e da intervenção do poder público por meio de medidas de afastamento social com escopo sanitário e, de outro lado, a necessidade de prestação continuada dos serviços essenciais de coleta de resíduos sólidos, com riscos para a saúde dos trabalhadores e trabalhadoras das cooperativas de catadores, o que também está abrangido pela temática da adequação à saúde pública, que deve ser enfrentada por estar ligada diretamente com a dignidade humana.

2. A política nacional de resíduos sólidos e as cooperativas de catadores e catadoras

A Lei Federal n. 12.305/2010 instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos – P.N.R.S. – (BRASIL, 2010), abrangendo a coleta de resíduos sólidos previamente segregados conforme sua constituição ou composição (art. 3º, inciso V), e almejando a destinação final ambientalmente adequada, que inclui a reutilização, a reciclagem,

a compostagem, a recuperação (art. 3º, inciso VII) e, para a temática desta análise, como exige a observância das normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança, e a minimizar os impactos ambientais adversos (art. 3º, inciso VII).

Um aspecto importante que deve ser ressaltado é que as medidas sanitárias impostas durante a pandemia não excluam os mecanismos de comercialização de produtos e abastecimentos, como produtos de saúde, higiene, limpeza, alimentos, bebidas e materiais de construção, além de outros transacionados por meio do comércio eletrônico, o que se destaca para evidenciar que foram mantidas as fontes geradoras de resíduos sólidos, durante o afastamento social, apesar de terem sido reduzidas as atividades realizadas por pessoas físicas e jurídicas, nelas incluídas a manutenção do consumo, referido expressamente no art. 3º, inciso IX, da P.N.R.S. (BRASIL, 2010, p. 315).

Essa manutenção do consumo e, por consequência, a geração de resíduos sólidos determinaram medidas de gerenciamento de risco no saneamento básico da coleta seletiva e sua destinação final ambientalmente adequada, sob a premissa do desenvolvimento sustentável, mas exigindo um conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, durante a emergência sanitária da pandemia, com impacto no padrão que se tinha até essa nova perspectiva de riscos para a saúde de toda a população e, portanto, para os catadores e catadoras de recicláveis, com implicações diretas para o meio ambiente do trabalho, cuja defesa:

(...) é considerada um princípio da ordem econômica, conforme art. 170, VI, da Constituição e, enfim, tem-se como principal dispositivo o art. 200, VIII também da Lei Maior, único que se refere expressamente ao meio ambiente de trabalho: “Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.” (FERREIRA; BORGES; 2019)

Há esse contraste entre a essencialidade do saneamento básico, como direito humano de todos na sociedade de consumo, e os direitos humanos dos próprios trabalhadores nessa prestação de serviços ambientais. Mesmo durante pandemias, aquela impõe a continuidade da coleta seletiva de resíduos sólidos, a manutenção da logística reversa, como instrumento de desenvolvimento econômico e social, por viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial para reaproveitamento, para se transformar em novos produtos ou insumos, e, por outro lado, também implica a corresponsabilidade seja pelo ciclo de vida dos produtos, seja pelos seus impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental, mas, também, pelo meio ambiente do trabalho dos catadores e catadoras de recicláveis inseridos na logística reversa, por estar incluído na corresponsabilidade pela qualidade ambiental, e por serem beneficiários dos ganhos ambientais.

Conforme Anuário 2017-2018 publicado pela Associação Nacional de Catadores – ANCAT – (2019, p. 40):

Estima-se, assim, que o volume recuperado pela atividade das cooperativas e associações acompanhadas pela ANCAT equivale a um potencial de 36 mil toneladas de CO₂e (2017) e de 29 mil toneladas de CO₂e (2018). Esse potencial decorre, principalmente, da diminuição da produção de materiais virgens equivalente ao volume coletado (82% do potencial de redução de CO₂e total), enquanto os 18% restantes resultam da redução do descarte de resíduos em locais como aterro e lixões, diminuindo o metano emitido durante a decomposição anaeróbica dos materiais.

Em pesquisa exploratória anterior, realizada com cerca de 33 (trinta e três) cooperativas de catadores da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, tendo por base a modelagem de insumo-produto para simular os impactos positivos propiciados pela reciclagem, concluiu-se que houve uma economia de recursos da ordem de R\$ 34 milhões para aquele Estado (RIBEIRO; FREITAS; CARVALHO; OLIVEIRA FILHO, 2014), correspondente à estimativa de um volume anual do material reciclável de 17.606 toneladas coletados pelas cooperativas, com uma média linear de 533,52 toneladas, por ano, para cada uma das 33 (trinta e três) cooperativas que compuseram a base da amostragem.

No Município de Franca-SP, o Centro de Triagem é operacionalizado pela Cooperativa de Trabalho dos Catadores de Materiais Recicláveis de Franca e Região – Cooperfran –, que, em 2018, recebeu 3.233 toneladas de resíduos sólidos para manejo e selecionou para a reciclagem um total de 1.838 toneladas (MDR, 2018). A coleta das informações relativas ao ano de 2019 estão em andamento e ainda não foram disponibilizada pelo Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento, mas os dados preliminares, indicam que, em 2019, a cooperativa recebeu 3.100 toneladas da coleta seletiva e selecionou para a reciclagem o total de 1.541 toneladas, propiciando uma economia para o Município em torno de R\$ 315.350,24 (MPSP, 2020), naquele ano, considerando apenas o custo local para deposição no aterro municipal, sem considerar os ganhos em relação à contribuição para a redução do efeito estufa, os impactos na vida útil do próprio aterro, e isto sem considerar que pelo custo médio nacional de R\$ 442,24 (CEMPRE, 2018), a economia estimada seria de R\$ 681.491,84, no ano de 2019, para o Município de Franca.

Em função desse papel socioambiental dos mais impactantes que é desempenhado pelas cooperativas de catadores e catadoras de recicláveis, as Diretrizes técnicas e jurídicas aprovadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público – C.N.M.P. – (2020, p. 23) preconizam:

O incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, formadas por pessoas físicas de baixa renda, bem como a prioridade de sua contratação, estão expressos entre os instrumentos e objetivos da política nacional de resíduos sólidos, devendo ser estabelecidas, ainda, nos respectivos planos a serem elaborados, em todos níveis governamentais, as metas para a eliminação e recuperação dos lixões, inclusão social e emancipação econômica de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis (arts. 7º, XII, 8º, IV, 15, V, 17, V, 18, § 2º, II, 19, XI, 21, § 3º, I, 33, § 3º, III, 36, §§ 1º e 2º, 42, III, 44, II, todos da Lei 12.305/10).

A inclusão social (repetida inúmeras vezes na Lei n. 12.305/2010) e produtiva desses trabalhadores e trabalhadoras decorre de um lado da sua vulnerabilidade social e, de outro, por serem protagonistas na implementação da P.N.R.S. Essa aparente contradição entre exclusão social e protagonismo socioambiental dos catadores e catadoras permite amenizar as já mencionadas externalidades da política econômica, na sociedade de consumo. Trata-se de um paradoxo essa invisibilidade social e seu impacto socioambiental fundamental em relação à cerca de “800 mil catadores (e) catadoras em atividade no país” (MNCR, 2019), que “... são responsáveis pela coleta de 90% de tudo que é reciclado hoje no Brasil.” (MNCR, 2019).

O Decreto nº 7.404/2010 (arts. 40, 41 e 43, I, II e III) enfatizou a priorização da participação das cooperativas no sistema de coleta seletiva de resíduos sólidos e da logística reversa, pois são constituídas por pessoas de baixa renda e são consideradas como prestadoras de serviços públicos de manejo de resíduos sólidos e de comercia-

lização de materiais reutilizáveis e recicláveis, embora não se limite a perspectiva de inclusão aos cooperados, pois também alcança aqueles catadores informais e autônomos (C.N.M.P., 2020, p. 24).

Neste sentido, a P.N.R.S. tem entre seus princípios expressos, previstos no artigo 6º, inciso VIII, da Lei n. 12.305/2010, a “VIII – o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania”. A promoção da cidadania inicia-se até mesmo pelo reconhecimento da ocupação dos trabalhadores. No Censo de 1991, entre as “Outras ocupações e ocupações mal definidas, constava a atividade de lixeiro” (SILVA; GOES; ALVAREZ, 2013, p. 42). A mudança foi lenta até a P.N.R.S. consagrar aquele princípio, em 2010, e impactar até mesmo nos censos realizados:

No Censo de 2000, a atividade de lixeiro foi substituída por catadores de sucata. Apenas no Censo de 2010 a atividade está representada como coletores de lixo e material reciclável, classificadores de resíduos e varredores e afins. Essa denominação está mais próxima daquela utilizada pela CBO... (SILVA; GOES; ALVAREZ, 2013, p. 42)

A partir de 2002, a Classificação Brasileira de Ocupação – C.B.O. – (MTE, 2020) estabeleceu as seguintes classificações de interesse ao reconhecimento dos trabalhadores na coleta seletiva, em consonância com a P.N.R.S. que surgiu em 2010: a) 5192-05 – Catador de material reciclável: “Catador de ferro-velho, Catador de papel e papelão, Catador de sucata, Catador de vasilhame, Enfardador de sucata (cooperativa)”; b) 5192-10 – Seleccionador de material reciclável: “Separador de material reciclável, Separador de sucata, Triador de material reciclável, Triador de sucata”; e, c) 5192-15 – Operador de prensa de material reciclável: “Enfardador de material de sucata (cooperativa), Preseiro, Prensista”.

Com o reconhecimento da importância das cooperativas e, principalmente, dos catadores e catadoras de recicláveis como categoria profissional, é importante descrever, ao menos sucintamente, quais outros direitos humanos fundamentais deveriam ter ou tinham reconhecidos, e efetivamente usufruíam, ou não, em decorrência da política nacional de resíduos sólidos, antes de ser analisada a proteção dos direitos humanos desses trabalhadores, durante a pandemia, no próximo tópico.

Estudando a realidade da Cooperfran, em 2009, Rita de Cássia Lopes de Oliveira Mendes (2009, p. 165) alertava:

A utilização dos equipamentos de segurança é de extrema importância para a saúde dos trabalhadores. Como são cooperados e não empregados da COOPERFRAN, estes não têm o direito de receber o adicional de insalubridade garantido pela CLT. Os cooperados não possuem salários porque não são registrados e, por isso, não possuem o direito à insalubridade devido à natureza do seu trabalho.

É paradoxal constatar que, já naquela época (2009), a Cooperfran prestava serviço ambiental, no manejo e na seleção de recicláveis, sem receber qualquer remuneração, que seria paga se fosse contratada a mesma empresa coletora do lixo urbano (MENDES, 2009, p.180). E até hoje ainda não se implementou o seu direito à remuneração pelos serviços prestados, não havendo razão jurídica para tanto, nem mesmo pela cessão de equipamentos para seu funcionamento, diante da circunstância de se confundir o produto econômico da logística reversa com a remuneração devida por qualquer trabalho prestado (MPSP, 2020), o que deverá ser corrigido.

Essa falta de remuneração está sendo revertida, paulatinamente, como reivindicação do Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis – M.N.C.R. –, e o Município de Londrina já era pioneiro, em 2014, nesse reconhecimento e efeti-

vando os princípios da P.N.R.S. e a valorização do trabalho de cooperativas (DEMAJOROVIC; CAIRES; GONÇALVES; SILVA, 2014, p. 518).

Analisando as diversas formas de contratos existentes por todo o Brasil, constata-se que existem sistemas híbridos que garantem a remuneração da prestação de serviços ambientais, acrescidos de pagamentos com natureza assistencial, para fins de inclusão social:

Pelo Brasil, constatamos uma variação em relação à forma de contratação e os mecanismos de remuneração. Em nossa opinião, as mais virtuosas são aquelas que remuneram integralmente o serviço ambiental realizado pelo catador, ou seja, repassa-se à cooperativa o equivalente aos valores de triagem, transporte, transbordo e aterramento que seriam pagos a uma empresa contratada. No entanto, fórmulas que combinam recursos de natureza assistencial à remuneração da cooperativa ou outras que remuneram apenas parcialmente os custos relativos à reciclagem também têm gerado os efeitos positivos descritos. (SANT'ANA; METELLO, 2016, p. 36)

Além da falta da remuneração da cooperativa, propriamente dita, pela prestação de serviços ambientais, o catador e a catadora de recicláveis também é excluído de diferentes dimensões socioeconômicas (MAGALHÃES, 2016, p. 144): a) mercado de consumo de produtos cujos resíduos contribuem para sua reciclagem; b) direitos sociais básicos (moradia, educação, saúde, segurança alimentar etc.); c) salário mínimo ou remuneração equivalente; d) falta de garantia de interesse na reciclagem pelo setor produtivo de diversos produtos que manejam, como o exemplo do vidro em Belo Horizonte (MAGALHÃES, 2016, p. 142); e) alfabetização digital; e, f) esquema vacinal como política pública específica, incluindo imunização contra tétano, hepatite e outras doenças contagiosas.

A separação pelos próprios consumidores sem o correto acondicionamento dos recicláveis que são remetidos para a coleta seletiva comprometem as condições mínimas de salubridade no manejo e seleção para reciclagem ou reutilização, interferindo na produtividade (STROH, 2016, p. 260) e na segurança no meio ambiente do trabalho.

A falta de adequada educação ambiental, a falta de pontos suficientes de coleta de resíduos que por força de acordos setoriais não deveriam ser destinados aos centros de triagem (pilhas e eletrônicos, por exemplo) e outros fatores potencializam os riscos para a incolumidade da saúde dos trabalhadores com o manejo dos recicláveis. Diante do recorte deste estudo, merecem ser destacados os materiais que aumentam os riscos no manejo de resíduos sólidos para contrair doenças respiratórias. Dentre tais materiais estão até mesmo os mais comuns ao manejo na logística reversa:

Os plásticos, vidros e móveis apresentam o risco da contaminação biológica e química (urina e detergente são frequentemente coletados em embalagens de refrigerante), provocando alergias, infecções e doenças respiratórias. (GUTBERLET; BAEDER; PONTUSCHKA; FELIPONE; SANTOS; SOUZA, 2016, p. 208)

Embora tratando da coleta de lixo em geral, e referindo-se aos trabalhadores que permanecem na traseira dos caminhões, onde poderiam inalar os gases provenientes dos rejeitos coletados, é interessante observar as advertências feitas por GORNI e PAIVA (1998, p. 2), no sentido de que o manejo dos resíduos pode provocar a inalação de gases, que provocam a intoxicação que não se manifesta de forma imediata, iniciando-se de forma leve e gradual:

O trabalho da coleta de lixo requer o manuseio e, conseqüentemente, a exposição do trabalhador a vários tipos de situações que propiciam a inalação dessas várias substâncias com odores desagradáveis e muito danosas à saúde.

No mesmo sentido, em pesquisa realizada com trabalhadores de uma cooperativa da Ceilândia, no Distrito Federal – onde a Central de Cooperativas de Materiais Recicláveis do Distrito Federal – Centcoop – “afirma que, em 2013, o Distrito Federal contou com aproximadamente 4 mil pessoas envolvidas diretamente na coleta seletiva e organizadas em cooperativas” (FERREIRA; SILVA; RAMALHO; ARAÚJO; CRUVINEL, 2016, p. 153) – constatou-se que cerca de 34,6% dos catadores de recicláveis entrevistados fazem uso de fumo. Esse percentual é considerado alto e possibilita o desenvolvimento de doenças respiratórias, principalmente se associado à inalação de gases, diariamente (FERREIRA; SILVA; RAMALHO; ARAÚJO; CRUVINEL, 2016, p. 163-164).

3. A proteção dos direitos humanos, na pandemia

A gestão ambiental e os impactos socioambientais da pandemia, tornou-se uma preocupação mundial, diante da necessidade de manter os ganhos já obtidos na educação e na implementação da gestão ambiental, e dos desafios que surgiram com a Covid-19. Neste sentido (YOU; SONNE; OK, 2020):

The design and analysis of sustainable waste management chains, including logistics, recycling, and treatment technologies and policies, should be prioritized. To reduce the socio-economic and environmental impacts of waste management, the whole system must be considered, including waste generation, collection, transport, recycling and treatment, recovered resource use, and disposal of remains. Protecting waste management chains will help achieve Sustainable Cities and Communities as outlined in the UN Sustainable Development Goals.²

Também houve sérios impactos em países europeus como Reino Unido e Espanha, onde o estágio da pandemia ou do estágio da crise sanitária está bem diferente da atual gravidade em que se encontra o Brasil. Servem de referência quanto às consequências socioambientais sofridas e os desafios para a gestão ambiental. No Reino Unido, por exemplo, 46% das instalações de reciclagem interromperam ou reduziram o tratamento e “Unless these recyclable materials are stored safely at home, they may end up being sent to end-of-life treatments, such as landfill or incineration”.³ (ROBERTS; STRIGFELLOW; WILLIAMS, 2020). Na Espanha, a situação da indústria têxtil e a gestão ambiental de seus resíduos também revelam as graves consequências da pandemia (BOUTIQUE DE CONOCIMIENTO, 2020):

Es conocido que la industria textil es la segunda más contaminante en el mundo; la necesidad de medidas, no sólo en el proceso productivo (ecodiseño, utilización de energías limpias, etc.), sino también en el subsector del reciclaje textil, debe alcanzar tanto a los productos usados como los terminados sin comercializar (...) Entre los textiles usados, la ropa y el calzado es considerado un residuo del hogar (Ley 22/2011 de Residuos y Suelos contaminados, de 28 de julio) cuyo coste de servicio recogida no es asumido por la administración pública, excepto en el País Vasco (...) La crisis por el COVID 2019 ha agravado el problema estructural de asumir todos los costes de recogida por parte de los gestores que prestan el servicio. Este problema afecta tanto a los gestores privados como a los gestores de empresas sociales, a pesar de que estos últimos cuentan con mejores condiciones (no exigencia en los municipios de la ocu-

² Tradução livre do autor: “O *design* e a análise de cadeias de gestão de resíduos sustentáveis, incluindo logística, reciclagem e tecnologias e políticas de tratamento, devem ser priorizados. Para reduzir o nível dos impactos socioeconômico e ambiental da gestão de resíduos, todo o sistema deve ser considerado, incluindo geração de resíduos, coleta, transporte, reciclagem e tratamento, uso de recursos recuperados e descarte de rejeitos. Proteger as cadeias de gestão de resíduos ajudará alcançar cidades e comunidades sustentáveis como descrito nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU.”.

³ Tradução livre do autor: “A menos que esses materiais recicláveis sejam armazenados com segurança em casa, eles podem acabar sendo enviados para tratamentos de fim de vida, como aterro ou incineração.”.

pación de la vía pública, subvenciones en infraestructuras y reducción de las cargas sociales por trabajador). Tres tipos de medidas han tomado los gestores de residuos a partir del confinamiento: 1. Continuar con la recogida. 2. Recomendar no depositar residuo del hogar en los contenedores de textil. 3. Precintar los contenedores (...) La consecuencia de esta situación es que tanto desde el punto de vista sanitario, como desde el punto de vista ecológico se debe realizar un esfuerzo por la recogida selectiva, pero que requerirá incentivos por parte de las administraciones públicas que palien el esfuerzo de los gestores en una crisis estructural que estamos viviendo.

No Brasil, em plena pandemia da Covid-19, a P.N.R.S. sofreu impactos de diferentes perspectivas seja pela necessidade de sua manutenção para garantir a qualidade ambiental obtida na logística reversa anterior, seja pelos riscos para a população socioambientalmente vulnerável, representada pelos catadores de recicláveis que atuam nas cooperativas, cuja exposição à insalubridade no próprio meio ambiente do trabalho se tornou ainda mais acentuada e demandou equipamentos de proteção individual mais adequados à proteção contra a contaminação pandemia, além de treinamento específico para manejo dos resíduos sólidos.

Em relação aos trabalhadores e trabalhadoras de cooperativas de reciclagem, os cuidados devem ser específicos por diversas razões, não se podendo olvidar um aspecto muito importante, por ocasião da flexibilização das medidas sanitárias para a população em geral, que deverá ser distinta para os catadores e catadoras (ORIS, 2020, p. 1-2):

O fato de trabalharem na coleta e na triagem com materiais recicláveis manuseados por diversas pessoas, nos quais o vírus pode permanecer por até 9 dias, torna os catadores ainda mais suscetíveis à contaminação. As “curvas de exposição ao risco” específicas dos catadores são, portanto, defasadas das curvas epidemiológicas de evolução da doença para a população em geral. Mesmo quando as instituições de saúde autorizarem a flexibilização do isolamento, à medida que diminua o risco de exposição da população em geral, devido à natureza do seu objeto de trabalho, este grupo profissional específico ainda estará sujeito a riscos inerentes a sua atividade. Por isso a necessidade de adotar medidas de prevenção específicas.

Muitos Municípios optaram pela suspensão emergencial da coleta seletiva, no início das medidas sanitárias de afastamento social, quando não existia sequer medidas de segurança específica para o manejo de resíduos sólidos, para fins de reciclagem ou reutilização. No primeiro momento das medidas sanitárias de afastamento social, em março de 2020, Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental – ABES –, foi bastante incisiva e, por meio das “Recomendações para a gestão de resíduos em situação de pandemia por coronavírus (Covid-19)”, indicou a manutenção dos serviços de coleta regular e da limpeza pública, mas expressamente a paralisação dos serviços de coleta seletiva, transporte e de manejo nas instalações de reciclagem, em seu item 2.2, com compensação aos catadores, por meio de auxílio social temporário. Também destacou os riscos de contaminação biológica e recomendou rigorosos protocolos de higiene e treinamento especial para os trabalhadores do setor (ABES, 2020, p. 3).

O Município de Franca, em 24.03.2020, firmou Termo de Ajustamento de Conduto – T.A.C. – com a Promotoria de Justiça do Meio Ambiente, e suspendeu a coleta seletiva, acolhendo as “Recomendações para a Gestão de Resíduos em situação de Pandemia por Coronavírus (Covid-19)”, expedidas pela Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental – ABES –, dentre as quais estava a paralisação do serviço de coleta seletiva, transporte e de manejo nas instalações de recuperação dos resíduos, denominado Centro de Triagem, em razão dos riscos que apresentavam aos

catadores. Em caráter emergencial e provisório, durante a vigência da regulamentação municipal da emergência sanitária, os resíduos foram encaminhados para deposição no Aterro Municipal de Franca (MPSP, 2020-B).

Um dos objetivos do acordo foi proteger os cooperados da Cooperfran, dentre os quais havia onze idosos (um com 79 anos; um com 75 anos e dois com 71 anos) e, portanto, trabalhadores dentro do grupo de risco para Covid-19. No acordo, garantiu-se a inclusão dos catadores em programas sociais, se elegíveis, e seguindo a estrutura normal do S.U.A.S., e o Município de Franca comprometeu-se ao fornecimento de cestas básicas. Os trabalhadores se beneficiaram de outras medidas gerais, tais como: a) isenção do pagamento das contas de água e esgoto dos clientes das categorias de uso Residencial Social e Residencial Favela, prorrogada para até 15.08.2020 (SABESP, 2020); e, b) isenção de clientes de baixa renda da CPFL Energia, de 01.04.2020 a 30.06.2020, até o limite de 220 Kwh, com base na Medida Provisória 950, de 08.04.2020, e desde que fosse beneficiário de programas sociais federais (CPFL, 2020).

Posteriormente, a CETESB – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo –, também recomendou a interrupção da coleta seletiva manual durante a pandemia, e, em 06.04.2020, regulamentou os procedimentos para análise dos Relatórios Anuais de Resultados de 2020, relativos aos sistemas de logística reversa, “que atuam no formato de estruturação e apoio a cooperativas”, conforme Decisão de Diretoria nº 035/2020/P (CETESB, 2020), e, expressamente, estabeleceu, em seu artigo 2º, o afastamento das metas quantitativas de logística reversa para os municípios que investisse nas cooperativas, para garantir a remuneração dos cooperados, em forma de remuneração direta, ou outra forma de assistência social, sem computar os benefícios ordinários pagos pelos diferentes níveis de governo:

Artigo 2º Não será exigido o atendimento à meta quantitativa de logística reversa a que se refere à Decisão de Diretoria nº 114/2019/P/C dos sistemas especificados no artigo 1º durante o período de vigência do estado de emergência gerado pela pandemia do COVID-19, desde que os sistemas atendam às seguintes condições: a) Durante esse período, o sistema de logística reversa deve continuar a investir nas cooperativas, no mínimo, os mesmos valores pecuniários que vinham sendo investidos na média dos 6 meses precedentes, em forma de remuneração direta aos cooperados, ou outra forma de assistência social aos cooperados que seja complementar às medidas de assistência social adotadas pelos governos municipal, estadual ou federal em relação a esse grupo social; b) Esse investimento deve ser comprovado por meio de apresentação de relatórios financeiros, a serem entregues conjuntamente com o Relatórios Anuais de Resultados de 2020, por meio da plataforma e ambiente.

A decisão do daquela empresa pública, encarregada da fiscalização da política pública ambiental, no Estado de São Paulo, estava em consonância com os princípios da P.N.R.S., valorizando as cooperativas de reciclagem, protegendo os trabalhadores da exposição aos riscos de contaminação biológica, durante a pandemia, e garantindo-lhe a continuidade da remuneração, tendo por base a média dos últimos seis meses de investimentos na remuneração direta dos catadores e catadoras de recicláveis, vinculados à logística reversa que pretende ver mantida, como contrapartida da aceitação do descumprimento das metas.

Dois fatores, entretanto, tornaram a medida quase inócua por não alcançar seus objetivos nos municípios em que a cooperativa não dispunha de contrato estabelecendo a remuneração para a prestação de serviços ambientais, no manejo e na seleção de resíduos recicláveis ou reutilizáveis, como é o caso da Cooperfran; restando a concessão de assistência social compensatória, além dos benefícios sociais existentes,

mas que também dependia de prévia previsão na legislação municipal. O segundo fator corresponde à circunstância de se estar no último ano dos governos municipais e, assim, impedir a Lei de Responsabilidade Fiscal o aumento de gastos que ainda não estavam previstos na Lei Orçamentária Anual e nem em legislação de regência específica, criando benefício novo e complementar aos já contemplados no S.U.A.S – Sistema Único de Assistência Social.

No caso da Cooperfran, a cooperativa teve que se valer de suas próprias reservas financeiras e contar com a solidariedade de diversas mobilizações no âmbito da sociedade civil, consciente de seu papel e da importância da logística reversa, até que sobreveio o T.A.C. – Termo de Ajustamento de Conduta –, firmado com a Promotoria de Justiça do Meio Ambiente de Franca. O acordo previu a retomada da coleta seletiva, que foi reiniciada em 10.08.2020, após uma gama de obrigações assumidas pelo Município de Franca e Cooperfran, que podem ser assim resumidas aquelas concernentes à proteção dos direitos humanos, no meio ambiente do trabalho com riscos de pandemia: a) plano de trabalho para retomada gradual das atividades de manejo, analisado e aprovado pelo Comitê de Enfrentamento Covid-19; b) reunião da equipe da Secretaria de Saúde com os cooperados, para a realização de orientações técnicas necessárias para a segurança sanitária no manejo dos resíduos sólidos, tanto quanto à utilização de equipamentos de proteção individual, como quanto ao manuseio e seleção de recicláveis; c) verificação e atualização das carteiras de vacinação de todos os cooperados, e aplicação das vacinas que faltarem; d) aplicação de teste rápido para Covid-19 (Covid-19 IgG/IgM Eco teste) nos cooperados, para verificação da contaminação com o coronavírus, antes do início da retomada dos serviços no Centro de Reciclagem; e) orientação pela cooperativa a todos os seus cooperados sobre todas as medidas sanitárias necessárias, para o início da retomada gradual das atividades de manejo da coleta seletiva e da seleção de resíduos recicláveis; f) afastamento das atividades em relação aos cooperados que estiverem classificados como pertencentes ao grupo de risco para Covid-19, pela idade ou por alguma comorbidade, mas garantindo a sua participação na cotização que fizer, mensalmente, aos demais cooperados; g) o Município se obrigou a fornecer equipamentos de proteção individual, tais como protetores faciais, máscara respiratória de tecido, óculos de segurança de proteção dos olhos e outros que puderem complementar a segurança durante a Pandemia da Covid-19, e que forem indicados pelo SIAS – Serviço Integrado de Assistência ao Servidor –, quanto aos itens necessários e quantitativos, bem como aqueles que forem indicados pela Secretaria de Saúde ou pelo Comitê de Enfrentamento Covid-19, segundo a limitação orçamentária; h) capacitação dos cooperados para que observem normas de segurança no manejo e seleção para reutilização de resíduos recicláveis; i) a cooperativa também se obrigou ao fornecimento de todos os EPIs e EPCs necessário ao manejo, seleção e reutilização de resíduos sólidos recicláveis, na prestação dos serviços ambientais prestados no Centro de Triagem, bem como a certificação das máquinas e treinamento que estiver estabelecido em Normas Regulamentadoras; j) inspeções e regularizações estruturais, elétricas e sistema de combate a incêndio; h) fornecimentos de cestas básicas por dois meses, doadas pela empresa contratada para a coleta de lixo; e, por fim, l) previsão de contratualização do pagamento pela prestação de serviços ambientais, até junho de 2021, e regularização da cessão da área do Centro de Triagem à cooperativa.

No Município de Campinas, das doze cooperativas de reciclagem, apenas duas conseguiram receber com base na média dos últimos seis meses de pagamentos anteriores à pandemia e à suspensão dos serviços de coleta seletiva, em razão de que as demais não tinham contrato firmado, sendo garantido um cartão de R\$ 90,00 para os cooperados adquirirem alimentos e mais a doação de empresas de 230 cestas no valor de R\$ 170,00 (GUGLIELMINETTI, 2020).

Cinquenta e sete municípios do Estado de São Paulo contam com cooperativas de reciclagem, sem contar os demais em que se organizaram associações de catadores e catadoras de recicláveis. Toda a situação de vulnerabilidade socioambiental descrita, e exposição aos riscos de contaminação com resíduos coletados para manejo e seleção, alcançam indistintamente a todos, diante da pandemia da Covid-19, e precisam que seus direitos sejam protegidos, notadamente no meio ambiente do trabalho.

Conclusão

A crise sanitária trazida pela pandemia da Covid-19, em relação à política nacional de resíduos sólidos, deixou evidente que não havia qualquer preparo técnico, mesmo em nível de engenharia sanitária e ambiental, para manutenção dos serviços essenciais de coleta seletiva, com o comprometimento do meio ambiente do trabalho de manejo e seleção de recicláveis ou reutilizáveis, com sérios riscos para os catadores e catadoras, mesmo que incluídos no sistema de cooperativa, onde estão melhor protegidos, do que aqueles catadores informais.

Além das doenças que já acometem os trabalhadores de recicláveis, novas pesquisas devem ser desenvolvidas para a promoção de políticas públicas específicas para essa categoria, porquanto ficam expostos a gases e à contaminação biológica, desenvolvendo doenças respiratórias, o que os torna suscetíveis a uma variedade pela especificidade do trabalho que exercem e no caso da Covid-19 deve esta também ser considerada como potencial moléstia ocupacional.

Devem ser adotados protocolos rigorosos para o manejo e seleção de resíduos sólidos, em centros de triagem, na pandemia e após sua incidência, devendo ser destacado que mesmo quando se concluírem o relaxamento de medidas sanitárias para a população em geral, ainda estarão expostos os trabalhadores que manuseiam os resíduos sólidos.

A preocupação com treinamento, fornecimento e uso adequado de equipamentos de proteção individual, além de orientações sanitárias constantes, devem ser maiores na retomada e na execução dos trabalhos na coleta seletiva, observando que devem ser excluídas da coleta seletiva aquelas residências em que houve notificação de pessoa contaminada por coronavírus.

Medidas remuneratórias devem ser implementadas para garantir remuneração mínima aos trabalhadores e trabalhadoras das cooperativas de recicláveis, destacando-se a ausência de adicionais de insalubridade, aposentadoria especial, além da criação de benefícios compensatórios e de natureza complementar àqueles já existentes para as pessoas com vulnerabilidade social em geral, porquanto em relação aos catadores e catadoras sempre se tratará de vulnerabilidade socioambiental, que reclama um aprofundamento do instituto da responsabilidade compartilhada, para a proteção

dos direitos dos cooperados, cujo trabalho resulta em benefício para as atuais e futuras gerações, indo dos produtores, aos consumidores e aos trabalhadores, na sociedade do consumo.

Referências

- ABES – Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental. Recomendações para a gestão de resíduos em situação de pandemia por coronavírus (Covid-19). Rio de Janeiro, 25 mar. 2020. Disponível em: <http://abes-sp.org.br/arquivos/recomendacoes_gestaoresiduos_covid19.pdf>. Acesso em 17 jun. 2020.
- ANCAT – Associação Nacional dos Catadores e Catadoras de Materiais Recicláveis. Anuário da Reciclagem 2017-2018. Relatório de Atuação da ANCAT – 2017-2018. Disponível em <<http://www.mncr.org.br/biblioteca/publicacoes/relatorios-e-pesquisas/anuario-da-reciclagem-2018-2018>>. Acesso em 30 jul. 2020.
- ARRUDA JÚNIOR, Antônio Carlos Matteis de. Capitalismo humanista & socialismo: O direito econômico e o respeito aos direitos humanos. Curitiba : Juruá, 2014.
- BOUTIQUE DE CONOCIMIENTO. Impacto del COVID-19 en el reciclaje textil del hogar. Informe ejecutivo. La crisis del coronavirus agudiza los problemas estructurales del sector del reciclaje textil. abr. 2020. Disponível em: <<https://www.acrplus.org/images/project/Covid-19/Impacto-del-COVID-19-en-el-Reciclaje-Textil-del-hogar.-ASIRTEX-abril-2020.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2020.
- BRASIL. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico; altera as Leis nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.666, de 21 de junho de 1993, e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm#art2i>. Acesso em 29 jul. 2020.
- . Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.
- . Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14026.htm#art7>. Acesso em: 30 jul. 2020.
- C.N.M.P. – Conselho Nacional do Ministério Público. Diretrizes técnicas e jurídicas para a coleta seletiva e triagem de materiais recicláveis durante a pandemia de covid-19. Aprovadas em 26.05.2020. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/imagens/noticias/2020/maio/2605_DIRETRIZES_COLETA_SELETIVA_E_COVID_FINAL_1.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2020.
- CEMPRE – Compromisso Empresarial para Reciclagem. Ciclosoft 2018. Disponível em: <<http://cempre.org.br/ciclosoft/id/9>>. Acesso em 01 jul. 2020.
- CETESB – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo. Decisão de Diretoria nº 035/2020/P, 06 abr. 2020. Estabelece procedimento para análise de Relatório Anuais de Resultados de 2020 de sistemas de logística reversa que atuam no formato de estruturação e apoio a cooperativas. Publicado no Diário Oficial Estado de São Paulo, Caderno Executivo I (Poder Executivo, Seção I), edição nº 130 (69), 08 abr. 2020, p. 75. Disponível em: <<https://cetesb.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/04/DD-035-2020-P-Procedimento-para-an%C3%A1lise-de-Relat%C3%B3rios-de-2020-de-sistemas-de-log%C3%ADstica-reversa.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2020.
- CPFL Energia. CPFL Energia esclarece isenção de clientes baixa renda a partir do mês de abril. Campinas, 16 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.cpfl.com.br/releases/Paginas/cpfl-energia-esclarece-isencao-de-clientes-baixa-renda-a-partir-dos-mes-de-abril.aspx>>. Acesso em 25 jun. 2020.
- DEMAJOROVIC, Jacques; CAIRES, Elisângela Ferreira; GOÇALVES, Laudicéia Nunes da Silva; SILVA, Maria Janielly da Costa. Integrando empresas e cooperativas de catadores em fluxos reversos de resíduos sólidos pós-consumo: o caso Vira-Lata. Cad. EBAPE.BR, v. 12, Edição Especial, artigo 7, Rio de Janeiro, Ago. 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1679-39519020>>. Acesso em: 09 jul. 2020.
- FERNANDES, José Ronaldo S.; PIRES, André. Metas de produção em cooperativas de recicláveis: tensões entre ambiente cooperativo e atuação competitiva. INTERAÇÕES, Campo Grande, MS, v. 17, n. 2, p. 184-192, abr./jun. 2016.
- FERREIRA, Micalé Amorim; BORGES, Paulo César Corrêa. Tutela jurídica labor-ambiental e sua proteção constitucional, civil e penal. In: ALMEIDA, Victor de Almeida; FONSECA, Maria Hemília; CARDOSO, Jair Aparecido (Org.). O trabalho em tempos de crise na América Latina. (organizadores). São Paulo : Cultura Acadêmica Editora, 2019. 313-333.

- FERREIRA, Rekle Gean Pereira Siriano; SILVA, Thaís Coutinho da; RAMALHO, Walter Massa; ARAÚJO, Wildo Navegantes; CRUVINEL, Vanessa Resende Nogueira. Capítulo 6: Condições de saúde e estilo de vida dos catadores de resíduos sólidos de uma cooperativa da Ceilândia, no Distrito Federal: Um olhar acerca dos determinantes sociais e ambientais de saúde. In: PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto; GOES, Fernanda Lira (Org.). Catadores de materiais recicláveis : Um encontro nacional. Rio de Janeiro : Ipea, 2016. 151-168.
- GORNI, Luiz Fernando; PAIVA, Julieta Laudelina. A insalubridade causada pela emanção de gases na coleta e transporte do lixo domiciliar. In: Fortaleza : Associação Brasileira de Engenharia de Produção – Abepro, Anais do Encontro Nacional de Engenharia de Produção – Enegep, 1998, artigo 118. Disponível em: <http://www.abepro.org.br/biblioteca/ENEGETP_1998_ART118.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2020.
- GUGLIELMINETTI, Rose. Prefeitura vai pagar apenas 2 das 12 cooperativas de reciclagem de lixo. Band Campinas, 12 mai. 2020. Disponível em: <<https://blogdarose.band.uol.com.br/prefeitura-vai-pagar-apenas-2-das-12-cooperativas-de-reciclagem-de-lixo/>>. Acesso em: 30 jun. 2020.
- GUTBERLET, Angela M. Baeder; PONTUSCHKA, Nídia N.; FELIPONE, Sonia M. N.; SANTOS, Tereza L. F. dos; SOUZA, Aparecida Margarete de. Capítulo 8: Pesquisa-ação em educação ambiental e saúde dos catadores: Estudo de caso realizado com integrantes de cooperativas de coleta seletiva e reciclagem na Região Metropolitana de São Paulo. In: PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto; GOES, Fernanda Lira (Org.). Catadores de materiais recicláveis : Um encontro nacional. Rio de Janeiro : Ipea, 2016. 201-214.
- M.T.E. – Ministério do Trabalho e Emprego. Classificação Brasileira de Ocupações – CBO. Disponível em: <<http://www.mtebo.gov.br/cbsite/pages/pesquisas/BuscaPorTituloResultado.jsf>>. Acesso em 22 jul. 2020.
- MAGALHÃE, Beatriz Judice. Capítulo 5: Liminaridade e exclusão: Caracterização permanente ou transitória das relações entre os catadores e a sociedade brasileira? In: PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto; GOES, Fernanda Lira (Org.). Catadores de materiais recicláveis : Um encontro nacional. Rio de Janeiro : Ipea, 2016. 123-150
- MAIELLO, Antonella; BRITO, Ana Lucia Nogueira de Paiva; VALLE, Tatiana Freitas. Implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos, Rev. Adm. Pública, vol. 52, n. 1, Rio de Janeiro, jan./fev. 2018. Disponível em <<https://doi.org/10.1590/0034-7612155117>>. Acesso em: 29 jul. 2020.
- MDR – Ministério de Desenvolvimento Regional. SNS – Secretaria Nacional de Saneamento. SNIS – Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – Série histórica. 2018. Disponível em <<http://app4.mdr.gov.br/serieHistorica/#>>. Acesso em 30 jul. 2020.
- MENDES, Rita de Cássia Lopes de Oliveira. Os catadores e seletores de material reciclável: O social e o ambiental na lógica do capitalismo. Orientadora: Neide Aparecida de Souza Leffeld . 2009. 208 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2009.
- MPSP – Ministério Público do Estado de São Paulo. Promotoria de Justiça do Meio Ambiente da Comarca de Franca. Inquérito Civil nº 14.0722.0001212/2020. 24 mar. 2020-B. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=22454817&id_grupo=118>. Acesso em: 18 jul. 2020.
- .. Promotoria de Justiça do Meio Ambiente da Comarca de Franca. Inquérito Civil nº 14.0722.0001717/2020. 2020. 16 jul. 2020. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwwpob_page.show_?_docname=2664086.PDF>. Acesso em 17 jul. 2020.
- O.N.U. Resolução n. A/RES/64/292, aprovada na 108ª Sessão Plenária, em 28 jul. 2010. Disponível em: <<https://undocs.org/es/A/RES/64/292>>. Acesso em 01 jun. 2020.
- .. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável -ODS. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/>>. Acesso em: 01 jun. 2020.
- OLIVEIRA, Pâmela Mara de. Análise crítica da política nacional de resíduos sólidos a partir da reciclagem e o trabalho dos catadores e catadoras. Orientadora: Fernanda Mello Sant’Anna. 2019. 125 f. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Análise de Políticas Públicas) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2019.
- ORIS – Observatório da reciclagem Inclusiva e Solidária. As atividades dos catadores e a coleta seletiva durante e após a pandemia da Covid-19: Manual operacional: Revisão 1.0. Belo Horizonte, atual. 12 mai. 2020. Disponível em: <<http://www.insea.org.br/wp-content/uploads/MANUAL-OPERACIONAL-catadores-na-pandemia-da-COVID-19-XXXX-rev-3.0.pdf>>. Acesso em 29 jul. 2020.
- PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto; GOES, Fernanda Lira (Org.). Catadores de materiais recicláveis : Um encontro nacional. Rio de Janeiro : Ipea, 2016.
- PEREIRA, Wanderlei Donizete. Gestão ambiental e o meio urbano do Município de Franca: Uma abordagem a partir da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Orientador: Luiz César Ribas. 2016. 277 f. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Análise de Políticas Públicas) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2016.
- RIBEIRO, Luiz Carlos de Santana; FREITAS, Lúcio Flávio da Silva; CARVALHO, Júlia Trindade Alves; OLIVEIRA FILHO, João Damásio. Aspectos econômicos e ambientais da reciclagem: um estudo exploratório nas cooperativas de catadores de material reciclável do Estado do Rio de Janeiro, Nova econ., vol. 24, nº 1, Belo Horizonte, Jan./Abr. 2014. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/103-6351/1390>>. Acesso em: 17 jul. 2020.
- ROBERTS, Keiron Philip; STRINGFELLOW, Anne; WILLIAMS, Ian. Rubbish is piling up and recycling has stalled: waste systems must adapt, The Conversation US, Estados Unidos, 30 mar. 2020. Disponível em: <<https://theconversation.com/rubbish-is-piling-up-and-recycling-has-stalled-waste-systems-must-adapt-137100>>. Acesso em 30 jul. 2020.

- SABESP – . Isenção nas tarifas. 27 mar. 2020. Disponível em: <<http://site.sabesp.com.br/site/imprensa/noticias-detalle.aspx?secaold=65&id=8299>>. Acesso em 22 jul. 2020.
- SANT'ANA, Diogo; METELLO, Daniela. Capítulo 1: Reciclagem e inclusão social no Brasil: Balanço e desafios. In: PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto; GOES, Fernanda Lira (Org.). Catadores de materiais recicláveis : Um encontro nacional. Rio de Janeiro : Ipea, 2016. 21-44.
- SAYEG, Ricardo Hasson. O mito liberal da análise econômica do direito à luz da Constituição Federal, Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 68/2015, p. 41-57, Abr. – Jun./2015.
- SILVA, Sandro Pereira; GOES, Fernanda Lira; ALVAREZ, Albino Rodrigues. Situação Social das Catadoras e dos Catadores de Material Reciclável e Reutilizável. Brasília : IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicada, 2013. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9979>>. Acesso em 08 ago. 2020.
- STROH, Paula Yone. Capítulo 10: Cooperativismo, tecnologia social e inclusão produtiva de catadores de materiais recicláveis. In: PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto; GOES, Fernanda Lira (Org.). Catadores de materiais recicláveis : Um encontro nacional. Rio de Janeiro : Ipea, 2016. 247-266.
- VITAL MOREIRA. A ordem jurídica do capitalismo. 4a. ed. Lisboa : Editorial Caminho, 1987.
- YOU, S.; SONNE, C; Ok, Y. S.. Covid-19's unsustainable waste management, Science, vol. 368, n. 6498, Glasgow, Escócia, Reino Unido, 16 jun. 2020, p. 1438. (doi: 10.1126/science.abc7778). Disponível em: <<https://eprints.gla.ac.uk/219113/1/219113.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

A pandemia da Covid-19 e as obrigações empresariais em matéria de direitos humanos: a empresa Uber frente à garantia do mínimo existencial para os trabalhadores

Sumário: Introdução; 2. Os direitos humanos do trabalho e a atividade empresarial: a falácia do antagonismo frente ao que demanda uma harmonização obrigatória; 3. A jurisprudência brasileira e o reconhecimento da existência ou não de relação de emprego entre a empresa Uber e os motoristas do aplicativo; 4. A garantia de direitos humanos aos motoristas de aplicativo sob a perspectiva do mínimo existencial: uma análise da decisão interlocutória proferida na Reclamação Trabalhista n. 0000295-13.2020.5.07.00013; Considerações finais; Referências.

VITÓRIA LARISSA DANTAS DE MORAIS¹

MARIA TEODORA ROCHA MAIA DO AMARAL²

ULISSES LEVY SILVÉRIO DOS REIS³

Introdução

Os momentos de crise enfrentados por um Estado podem resultar em mudanças consideráveis em vários aspectos da sociedade. Se, por um lado, essas mudanças podem cessar assim que o período de adversidade se estabiliza, por outro, podem instituir modificações nos paradigmas tecnológicos, jurídicos e sociais que se estendem por décadas. Não fogem à regra os impactos gerados pela pandemia da Covid-19. O que antes era considerado uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), dentro dos parâmetros regulamentadores da Organização Mundial

¹ Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Estagiária de Pós-Graduação no programa de Residência Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte.

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Bolsista de Iniciação Científica (PIVIC). Estagiária da Defensoria Pública do estado do Rio Grande do Norte.

³ Professor Adjunto A-2 da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA), instituição em que exerce a função de Coordenador (2019-2021) no Curso de Graduação em Direito. Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (PPGD/UFC). Pesquisador integrante do Grupo de Pesquisa em História do Constitucionalismo Brasileiro: a construção social da cidadania e a mudança constitucional no Brasil entre 1920 a 1988 (DGP/CNPq/UFERSA).

da Saúde (OMS), ganhou o caráter de uma pandemia. Desse cenário surgiu a icumbência de os Estados estabelecerem uma reestruturação geral que atingiu a atividade econômica, as relações interpessoais, a dinâmica social e o ordenamento jurídico.

No entanto, antes da pandemia, uma outra revolução já estava em curso. A Quarta Revolução Industrial,⁴ que foi um desdobramento de todos os avanços tecnológicos ocorridos no século XXI, trouxe uma nova maneira de ofertar e demandar produtos, sendo uma alternativa ao antigo modelo econômico. Um exemplo de tal fenômeno é a economia do compartilhamento,⁵ que tem na empresa Uber um das suas precursoras. A empresa inaugurou esse modelo de negócio ao apresentar uma plataforma (o aplicativo) que serve para mediar a relação entre o cliente e o serviço. Essa postura de ser apenas fornecedora, e não empregadora, que ainda é endossada pela sua estratégia de *marketing* com frases como “seja dono do seu próprio destino”,⁶ faz com que a Uber se exima das obrigações trabalhistas decorrentes de um vínculo empregatício.

A questão é que não existe consenso em relação à (in)existência de vínculo empregatício entre a empresa Uber e os motoristas. Os tribunais domésticos proferem decisões distintas sobre o mesmo assunto. Porém, durante a pandemia da Covid-19, uma decisão do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 7ª Região determinou a obrigatoriedade de garantia do mínimo existencial para os motoristas vinculados ao aplicativo da Uber. Tal decisão tem um principal pressuposto: se reconhece a obrigatoriedade da empresa em garantir o mínimo existencial para os motoristas, assume a existência do vínculo trabalhista.⁷ Nesse contexto, há uma série de outras obrigações em matéria de direitos humanos assumidas pelo Brasil, não apenas a garantia do mínimo existencial, que servem para resguardar o trabalhador e devem ser respeitadas e observadas pelas empresas.

Esse trabalho tem como objetivo analisar, levando em consideração os limites impostos pelos direitos humanos reconhecidos pelo Estado, a viabilidade jurídica das políticas empresariais de não reconhecimento do vínculo trabalhista entre seus colaboradores/funcionários/parceiros. Para isso, a pesquisa utilizou fontes normativas e bibliográficas. Além da legislação internacional e doméstica que tratam dos direitos dos trabalhadores, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a Constituição Federal de 1988, respectivamente, também foram utilizadas jurisprudências que discorrem sobre a (in)existência da relação de trabalho entre a empresa Uber e seus funcionários. As fontes bibliográficas utilizadas tratam da uberização das relações trabalhistas e da aplicação dos direitos humanos pelas empresas.

O texto divide-se em três momentos. Primeiro, será feito um estudo de quais são as obrigações em matéria de direitos humanos impostas às empresas que atuam no Brasil; posteriormente, as jurisprudências que tratam sobre a (in)existência do vín-

⁴ Apesar de não ser o foco do trabalho, essa revolução envolve um novo modo de produção de máquinas que tem como sua marca principal a utilização de tecnologias disruptivas para melhorias na produtividade, como a inteligência artificial. No entanto, ainda não é um conceito unânime e é uma categoria que está em debate.

⁵ Esse modelo econômico é caracterizado pelo consumo colaborativo, com aluguéis de casas, carros e outras atividades que necessitam da cooperação entre os indivíduos. É um fenômeno que só pode ser entendido na era digital, pois depende da utilização de aplicativos e outras plataformas. Para saber mais sobre o assunto ver: (SILVA, 2018)

⁶ É possível acessar o site da empresa em: <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/how-it-works>. Nele é possível encontrar várias outras frases nesse sentido, como, p. ex. “ganhe dinheiro no seu tempo”.

⁷ O juiz que proferiu a decisão liminar, Germano Silveira de Siqueira, se esquivou de entrar nesse mérito, fato que será tratado em subseção posterior.

culo trabalhista entre a empresa Uber e seus motoristas serão levantadas e analisadas para entender quais são os pontos de divergência em cada tese; por fim, far-se-á uma análise, à luz de parâmetros internacionais em direitos humanos e nas determinações da Constituição Federal de 1988, da construção argumentativa da decisão liminar do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região que reconheceu a obrigatoriedade da empresa Uber em garantir o mínimo existencial para seus funcionários.

No momento em que a pesquisa está sendo feita, as medidas de isolamento social e a pandemia ainda estão vigentes. Apesar de não ser possível fazer conjecturas de como serão os efeitos dessa decisão no panorama jurídico pós-pandemia, compreender as *nuances*, os aspectos e os fundamentos da decisão são um caminho para entender a reação do direito brasileiro em momentos de crises.

2. Os direitos humanos do trabalho e a atividade empresarial: a falácia do antagonismo frente ao que demanda uma harmonização obrigatória

A discussão acerca da obrigatoriedade de as empresas respeitarem os direitos humanos no exercício de suas atividades é recente. A ética da irresponsabilidade, calcada apenas na busca do lucro e nas consequências sociais negativas vistas como efeitos colaterais inevitáveis da atividade econômica, a partir da década de 1990, ao menos do ponto de vista normativo, foi substituída pelo estreitamento da relação entre direitos humanos e empresas (FACHIN, 2020, p. 7). A falsa dicotomia entre desenvolver a atividade econômica e não violar garantias em matéria de direitos humanos, que eram vistas apenas como responsabilidade do Estado, cedeu espaço a um necessário debate acerca do compromisso das empresas frente à sociedade.

A influência da atividade empresarial não se limita à produção de bens e serviços, ao acúmulo do lucro e aos impactos na economia de um Estado, pois existe a responsabilidade coletiva que se coaduna à função social⁸ da empresa. Por isso, estar no setor privado não exime esses agentes de obedecerem àqueles considerados protetores da coletividade. Para evitar essa conjuntura, “não se pode compactuar com a visão sectária e fragmentada de gerações ou dimensões de direitos que, por sua vez, colocam em diferentes patamares de exigibilidade e realização” (FACHIN, 2020, p. 8). A aplicabilidade dos direitos humanos é integral e deve ser observada por todos os atores que agem na sociedade, independente de estarem na esfera pública ou privada.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Opinião Consultiva 18/03,⁹ de 17 de setembro de 2003, não discorreu diretamente sobre a possibilidade de responsa-

⁸ “A função social da empresa é importante princípio e vetor para o exercício da atividade econômica, tendo em vista que o seu sentido advém da articulação entre os diversos princípios da ordem econômica constitucional. Longe de ser mera norma interpretativa e integrativa, traduz-se igualmente em abstenções e mesmo em deveres positivos que orientam a atividade empresarial, de maneira a contemplar, além dos interesses dos sócios, os interesses dos diversos sujeitos envolvidos e afetados pelas empresas, como é o caso dos trabalhadores, dos consumidores, dos concorrentes, do poder público e da comunidade como um todo. Dessa maneira, a função social da empresa contém também uma essencial função sistematizadora do ordenamento jurídico, sendo adensada por intermédio de normas jurídicas que têm por objetivo compatibilizar os diversos interesses envolvidos na atividade econômica ao mesmo tempo em que se busca a preservação da empresa e da atividade lucrativa que assim a qualifica”. (FRAZÃO, 2020)

⁹ A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um dos órgãos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), incorporada na ordem jurídica brasileira por meio do Decreto n. 678 de 06 de novembro de 1992. A prática de emitir as opiniões consultivas “possui forte dimensão preventiva de violações de direitos humanos, além de

bilização empresarial por violação de direitos humanos, mas tratou transversalmente da temática ao falar da eficácia horizontal desses direitos. A Corte pontua que não só existe a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos nas relações interindividuais, principalmente nas laborais (§ 146), mas que também é possível a responsabilização do Estado caso ocorra algum tipo de violação nessa relação desenvolvida entre terceiros (§ 147). Esse é um compromisso que tem a sua eficácia dependente de uma ação coordenada entre os setores público e o privado.

O Estado brasileiro apresenta elevados índices de desigualdade econômica que, quando somados à crise humanitária resultante do estado pandêmico, geram mais desemprego, a intensificação da exclusão social, o acentuamento das disparidades econômicas e a precarização das relações de trabalho. Nesse contexto, a urgência de assegurar a observância dos direitos humanos é catalisada. Isso evidencia que, em certas situações, determinados direitos humanos podem ser potencialmente mais violados que outros, como, p. ex., o direito ao trabalho. As medidas de isolamento social restringiram a circulação de pessoas e resultaram em uma massiva diminuição de solicitações para transporte no aplicativo Uber. A abrupta perda de mercado, causando um esvaziamento do motorista na sua fonte de renda oriunda das viagens, expôs esses prestadores de serviço¹⁰ à situação de não possuir remuneração. Sobre essa categoria dos direitos humanos do trabalho, mais especificamente em relação às mínimas condições de exercício da atividade laboral, há uma série de disposições no plano internacional e doméstico.

O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas lançou os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos (UNGPs), também conhecidos como princípios de Ruggie, em junho de 2011. Apesar de possuírem a natureza de *soft law*, não possuindo a vinculação obrigatória ao seu texto por parte dos Estados e das empresas, trazem considerações relevantes a esse cenário (CARDIA, 2015). Três pilares sustentam esses princípios orientadores: a) a incubência reconhecida pelos Estados de respeitar, proteger e implementar os direitos humanos e as liberdades fundamentais; b) a empresa e o seu papel de desempenhar funções especializadas, de cumprir todas as leis aplicáveis e de respeitar os direitos humanos; e c) a necessidade de que existam remédios eficazes para a reparação dos direitos e obrigações violados (UNITED NATIONS, 2011). O documento prossegue determinando que esses princípios devem ser observados por todos os Estados e empresas, mas sem instituir novas obrigações. A função é servir de fio condutor que oriente a formulação de normas ou o seu aprimoramento.

Nessa mesma linha, o Decreto n. 9.571, de 21 de novembro de 2018, estabelece as diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos. Ao longo de seus 19 artigos, há disposições que tratam da responsabilidade do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais (art. 3º), do estabelecimento, por parte das empresas, de mecanismos operacionais de denúncia/reclamação que permitam

permitir a harmonização da conduta e das normas internas dos Estados-membros da OEA face aos seus compromissos e responsabilidades assumidas no plano internacional em matéria de direitos humanos. A jurisdição consultiva da Corte Interamericana assumiu grande importância, ao lado de sua competência contenciosa, de sorte que hoje não é possível entender por completo o Sistema Interamericano de Direitos Humanos sem que se conheçam profundamente os pareceres consultivos exarados pela Corte e os efeitos que os mesmos produziram nos Estados americanos.” (GONÇALVES, 2016, p. 25).

¹⁰ Conceito atribuído pela empresa Uber que será desconstruído nas próximas seções.

identificar e reparar as violações (art. 10), da adoção de políticas de sustentabilidade (art. 12) e da responsabilidade em relação à garantia dos direitos trabalhistas dos empregados. Compete às empresas garantirem condições dignas de trabalho aos seus empregados, o que inclui remuneração adequada e condições de liberdade, equidade e segurança (art. 7º). No entanto, ao trazer como opcional (em relação às entidades privadas) uma série de garantias obrigatórias, o decreto fragiliza o cumprimento dos direitos humanos. Apesar de o debate da relação entre direitos humanos e as empresas ser recente, os direitos humanos básicos do trabalhador já foram delineados em diplomas anteriores aos já mencionados.

A questão é que, conforme determinado na Opinião Consultiva 18/03, se o debate evoluiu para o reconhecimento da obrigatoriedade da atividade empresarial cumprir a agenda dos direitos humanos, a proteção dos trabalhadores também deve ser resguardada. Não é possível escolher a aplicação de categorias de direitos que são mais convenientes ou benéficas ao empregador. A responsabilidade das empresas de respeitarem os direitos humanos relaciona-se a todas as normas reconhecidas internacionalmente (UNITED NATIONS, 2011), sem diferenciação.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 e assinada pelo Brasil na mesma data, deve orientar a atuação de todos os Estados que assumiram o compromisso de promover uma política estatal de respeito aos direitos humanos. No que se refere ao trabalhador, é estabelecido que haja o direito a uma remuneração satisfatória para que seja possível uma existência conforme à dignidade humana (art. 23(3)). Além disso, deve ser obrigatório um tempo destinado ao repouso e ao lazer, por meio da limitação da duração do trabalho e do direito às férias periódicas pagas (art. 24). A lógica instituída por meio desses dois artigos é de que, sem uma remuneração adequada que garanta a mínima subsistência e sem um tempo de interrupção na jornada de trabalho, o exercício de outros direitos, como, p. ex., direito à educação, à saúde e à cultura estarão prejudicados. É necessário ressaltar que a DUDH é uma carta de intenções. Por isso, ao não reconhecer a obrigatória vinculação jurídica dos seus signatários, depende da discricionariedade de dirigentes políticos ao redor do mundo legislarem, na esfera interna dos Estados, em favor de seus pressupostos (SCHOLZ, 2017). No entanto, isso não impediu que dela emergissem diplomas normativos de vinculação obrigatória e os fundamentos para a criação das cartas constitucionais de diversos Estados.

Um exemplo disso é o Pacto internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).¹¹ Seu arranjo de determinações trabalhistas segue o fundamento de que toda pessoa tem direito a uma remuneração que assegure condições de subsistência digna e decorosa, tanto para ela como para a sua família (art. 7º (a)). Além disso, é direito de todos os trabalhadores o repouso, o aproveitamento do tempo livre e as férias remuneradas (art. 7º (h)). A premissa do Pacto é a mesma da DUDH: a importância em garantir um mínimo existencial para os trabalhadores.

A Constituição Federal de 1988 elenca o direito ao trabalho como um direito social (art. 6º). No texto constitucional, tratando especificamente do art. 7º, há uma série de requisitos visando à melhoria das condições sociais dos trabalhadores, sen-

¹¹ Incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do decreto n. 591, de 6 de julho de 1992.

do alguns deles: o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (iii); um salário mínimo suficiente para atender às necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, ressalvados os reajustes periódicos para preservar o poder aquisitivo (iv); o recebimento de décimo terceiro salário baseado na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (viii); o repouso semanal remunerado (xv); o gozo de férias anuais remuneradas (xvii); e a aposentadoria (XXIV). O trabalhador possui uma inequívoca proteção constitucional do exercício de sua atividade para que ele não seja submetido a condições degradantes e precarizadas. Os limites delineados são claros e apontam para o fato de que, sob uma ordem democrática, todos possuem o direitos mínimos no exercício de sua atividade laboral.

Mesmo sob a égide de uma série de diplomas normativos domésticos e internacionais, “a grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos, é objeto de discursos de direitos humanos” (SANTOS, 2014, p. 15).¹² No que tange à obrigação de cumprir os direitos humanos por parte das empresas, há diversas disposições internacionais e domésticas (obrigatórias ou de vinculação opcional) que apontam à necessidade de cumprimento da aplicação dos direitos humanos. É unânime reconhecer que as empresas possuem uma série de incumbências que se referem tanto a garantir que os empregados usufruam dos seus direitos humanos do trabalho como reconhecê-los como tal.

O reconhecimento do empregado é uma questão sinuosa, principalmente quando se analisa a política da empresa Uber. Quando o vínculo existente é trabalhista, mas não é reconhecido, não se trata de uma ação proativa em violar garantias, mas sim da negação da existência e do verdadeiro teor da relação. Isso também representa uma omissão do Estado, que deve fiscalizar, evitar e reparar essas violações. A questão é reconhecer se existe ou não o vínculo, entre o motorista e o aplicativo, e considerar a hipótese de que, se existir, o vínculo acarretará uma série de direitos e obrigações que estão sendo negados. O comportamento decisório dos tribunais pode indicar qual caminho a jurisprudência brasileira irá seguir.

3. A jurisprudência brasileira e o reconhecimento da existência ou não de relação de emprego entre a empresa Uber e os motoristas do aplicativo

A empresa Uber chegou ao Brasil no ano de 2014, apresentando-se como uma “uma plataforma tecnológica para que motoristas parceiros se conectem de forma fácil e descomplicada a usuários que buscam viagens acessíveis e confiáveis”.¹³ Conforme Carelli (2018), a empresa não se define como realizadora de atividades de

¹² Não faz parte do objeto do trabalho, mas, em 1º de julho de 2020, houve a paralisação nacional dos motoristas de aplicativos de entregas. A manifestação, que contou com apoio do movimento sindical, durou 7h em São Paulo. As reivindicações eram por direitos mínimos, como melhores tarifas em suas entregas, fim dos bloqueios indevidos no aplicativo, auxílio para acidentes e para proteção/prevenção ao coronavírus. Além disso, também estava incluído na pauta a discussão acerca da existência do vínculo empregatício. (FOLHA DE SÃO PAULO, 2020). Essa tensão emergiu em meio a revolução tecnológica e teve seus efeitos acentuados pela pandemia e isso aproxima o ocorrido ao objeto do trabalho. A utilização do aplicativo por empresas como *Ifood* e *Uber Eats* simula uma nova relação jurídica: a empresa (plataforma) e o funcionário. Nos mesmos moldes da Uber, dispensa-se o vínculo trabalhista e a consequente gama de direitos que decorrem deste.

¹³ Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>

transporte, mas como uma empresa do ramo de tecnologia, que baseia suas atividades na disponibilização de aplicativo para celulares e outros dispositivos eletrônicos compatíveis. A Uber se enxerga como uma plataforma eletrônica de conexão entre empreendedores e consumidores que cobra comissão sobre as transações realizadas por meio de seu aplicativo.

Na prática, a Uber se tornou um grande atrativo por apresentar duas possibilidades: a) uma alternativa de transporte individual com melhor custo-benefício para o usuário; e b) a obtenção de renda pelos profissionais que desejassem prestar serviços nos moldes da política da empresa.

Em meio a essa fusão entre as figuras de empreendedor e trabalhador no contexto do capitalismo informacional,¹⁴ convém destacar uma das principais políticas de pessoal da Uber. Por tratar o motorista como parceiro, a instituição tem como regra a inexistência de vínculo trabalhista em relação ao profissional cadastrado para ser motorista. Em seu *site*, destacou que não emprega nenhum motorista nem é dona de nenhum carro. Isso porque estaria garantida a total liberdade de escolha do profissional em permanecer ou não *on-line*, ou seja, o profissional poderia escolher e adequar o período em que desempenharia suas atividades, configurando a completa ausência de subordinação.

No entanto, com o desenvolver das relações entre a empresa e os motoristas de aplicativo (seus “parceiros”), a questão não se mostrou tão pacífica. A existência de vínculo empregatício entre motorista e Uber passou a ser discutida em diversos países do mundo. Em 2014, a Alemanha suspendeu as atividades da empresa sob o fundamento de burla à legislação tributária e trabalhista, bem como em razão da concorrência desleal e da desobediência à prévia autorização estatal para transporte de pessoas (LEITE; SÁ; SOUZA JÚNIOR, 2018).

Em Madri, o aplicativo também foi suspenso por oferecer serviço de transporte de pessoas sem licença pública. Na Inglaterra, em outubro de 2016, em razão das ações judiciais movidas por ex-motoristas, foi reconhecido aos trabalhadores o direito ao recebimento de salário mínimo e jornada de trabalho protegida pelas leis trabalhistas (LEITE; SÁ; SOUZA JÚNIOR, 2018).

No Brasil, a possibilidade de reconhecimento de relação de emprego entre motorista e Uber também passou a ser levantada e discutida em diversas ações trabalhistas sem, no entanto, apresentar consenso. Enquanto alguns juízos decidiam pela inviabilidade de reconhecer a relação empregatícia em razão da ausência de subordinação, outros passaram a interpretar e acolher o argumento de que se tratava de um vínculo de emprego sob os parâmetros do capitalismo informacional, reconhecendo as peculiaridades do vínculo inserido nesse contexto.

Antes de mais nada, é preciso esclarecer os elementos essenciais para a configuração de vínculo empregatício. Enquanto as relações de trabalho são aquelas atividades humanas em que há prestação de serviços em sentido amplo, a relação de emprego, por sua vez, diz respeito a um tipo específico de atividade: aquela exercida com subordinação e desenvolvida por um empregado a um empregador.

¹⁴ Como explica Rodrigues (2010), o capitalismo informacional surgiu após a saída do modo de produção fordista a partir do surgimento de novas tecnologias da informação e comunicação, o que foi determinante para a expansão de novas formas de organização do trabalho, valores e sociabilidade.

A fim de caracterizar ou não a existência desse vínculo, o art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), juntamente com a jurisprudência, fixou a presença conjunta dos seguintes critérios: pessoalidade, não eventualidade, subordinação hierárquica ou jurídica e onerosidade. Por pessoalidade entende-se a necessidade que o empregado tem de prestar pessoalmente o trabalho. Por não eventualidade, tem-se a exigência de uma prestação de serviço de forma habitual, constante e regular. Já a subordinação hierárquica ou jurídica decorre da sujeição do empregado ao empregador. Por fim, a onerosidade reflete o direito de o empregado a receber remuneração como forma de contraprestação (CECHIN, 2017).

A fixação de requisitos caracterizadores da relação empregatícia, no entanto, não significa que sua aplicação seja pacífica. Sobre a possibilidade ou não de configuração de vínculo empregatício entre o motorista de aplicativo e a empresa Uber, foram selecionadas quatro sentenças de primeiro grau e um acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), a fim de que se possa compreender de que maneira os tribunais vêm se posicionando acerca da temática.

Dentre as decisões desfavoráveis à configuração da relação de emprego, têm-se as sentenças proferidas nos autos da Reclamação Trabalhista n. 0001995-46.2016.5.10.0111, da Vara de Trabalho do Gama-DF, e da Reclamação Trabalhista n. 0011863-62.2016.5.03.0137, da 37ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte.

O juízo da 37ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em 30 de janeiro de 2017, proferiu decisão desfavorável aos pedidos de um motorista de aplicativo que, após ser dispensado, buscava o recebimento de verbas rescisórias. O magistrado afirmou ser inviável o reconhecimento de vínculo empregatício, uma vez que o reclamante não teria demonstrado a subordinação em relação à empresa, característica fundamental para o reconhecimento do vínculo (BRASIL, 2017a).

A sentença dispõe que, pelos elementos probatórios, foi possível verificar a existência de um padrão de comportamentos recomendáveis para com o cliente, mas que esses não seriam obrigatórios, não passando de maneiras que a empresa encontrou para auxiliar a obtenção de avaliação positiva por parte do consumidor. Ademais, ressaltou que a Uber não teria estabelecido punição de desligamento em caso de descumprimento das recomendações. Por fim, salientou a ampla liberdade com relação aos horários de utilização do aplicativo, além da inexistência de qualquer controle dos itinerários. Também destacou que a classificação dos motoristas em categorias “bronze”, “prata” e “ouro” para fins de acesso a determinadas vantagens não configuraria a existência de plano de carreira ou subordinação jurídica, mas a mera concessão de incentivos para que o motorista permanecesse ativo na plataforma.¹⁵

¹⁵ Não é demais mencionar que, via de regra, as relações contratuais estabelecem obrigações para ambas as partes. A mera existência de obrigações a serem seguidas pelo autor, como adequar-se à seleção de carros da Uber e às exigências desta quanto a exames junto ao Detran e quanto ao seguro passageiro, não caracteriza a subordinação jurídica, a qual, conforme acima salientado, demanda a existência de ingerências significativas no modo da prestação dos serviços, o que, no caso, não havia, segundo se infere dos trechos acima transcritos do depoimento pessoal do próprio reclamante. Neste contexto, também não configura a existência de subordinação jurídica a necessidade de que o motorista parceiro seja bem avaliado para permanecer como ativo na plataforma, porquanto as reclamadas não têm nenhuma ingerência na avaliação por parte dos usuários do sistema, tratando-se de um risco assumido por ambas as partes contratantes.[...] (BRASIL, 2017a, p.7).

A sentença afastou a tese de uma possível subordinação estrutural,¹⁶ considerando, por fim, que o objeto principal da Uber consistiria no fornecimento de serviços de tecnologia, e não na realização de transporte de passageiros (BRASIL, 2017a).¹⁷

De forma bastante semelhante, em 18 de abril de 2017, o juízo da Vara de Trabalho do Gama-DF considerou que o motorista “gozava de total liberdade em sua atividade laborativa, não se submetendo a horários e qualquer ingerência da reclamada” (BRASIL, 2017, p.6). Destacou que não havia prova de ordens, submissão a horários ou punições que denotassem subordinação, situação típica das relações de emprego. Por esse motivo, decidiu que o reclamante realizava suas atividades de maneira autônoma, na condição de parceiro e dividindo ganhos sem subordinação ou rigor de horário. Além disso, frisou que o elevado percentual arrecadado não poderia caracterizar salário.¹⁸

Por fim, o juízo ressaltou a não satisfação dos requisitos expostos nos arts. 2º e 3º da CLT, especialmente a subordinação, motivo pelo qual negou a pretensão de ter reconhecido o vínculo empregatício e as verbas decorrentes desse ato. A sentença transitou em julgado sem nenhum recurso.

Em sentido oposto, decidiram a 13ª Vara do Trabalho de São Paulo na Reclamação Trabalhista n. 1001492-33.2016.5.02.0013 e a 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte na Reclamação Trabalhista n. 0011359-34.2016.5.03.0112.

Dentre essas decisões, vale mencionar a fundamentação da sentença da Reclamação Trabalhista n. 0011359-34.2016.5.03.0112, proferida em 13 de fevereiro de 2017. Logo de início, o magistrado esclarece tratar-se a lide da chamada “uberização” das relações laborais, fenômeno responsável pela configuração de um novo padrão da relação entre empregado e empregador em razão dos avanços tecnológicos e dos seus impactos na relação capital-trabalho. Por essa razão, destacou a necessidade da aplicação do princípio da primazia da realidade sobre a forma (BRASIL, 2017b).

A sentença analisa, de maneira detalhada, cada um dos requisitos expostos na CLT para a configuração de uma relação de emprego. Em relação à pessoalidade, afirmou que a maneira como é feita a contratação do motorista de aplicativo demonstra o *intuitu personae* da relação jurídica, especialmente por não ser permitido ao motorista ceder sua conta do aplicativo para que outra pessoa não cadastrada realize as viagens, o que configuraria falta grave. Por isso, o magistrado reconheceu o elemento da pessoalidade (BRASIL, 2017b).

Quanto à onerosidade, afirmou que a Uber conduzia, de forma exclusiva, toda a política de pagamento do serviço prestado, pré-definindo o preço cobrado por quilo-

¹⁶ A subordinação estrutural é caracterizada pela inserção do trabalhador na dinâmica de funcionamento do tomador de serviços ainda que não receba ordens diretas, configurando, ainda assim, sua subordinação.

¹⁷ Nesse caso, apesar de ter havido recurso após proferida a sentença, o recorrente apenas alegou suspeição do magistrado, o que foi julgado improcedente. Por isso, a sentença foi mantida na íntegra.

¹⁸ “[...]pelo depoimento do autor, observa-se que houve um acerto de divisão de ganhos pelos serviços prestados no elevado percentual de 75% do total arrecadado. Vale salientar que a remuneração à base de 75% dos serviços prestados não se enquadra no conceito de salário, pois representa mais da metade da produção do reclamante. [...] Ressalte-se, ainda, que as mensagens enviadas informando sobre os valores recebidos são insuficientes para a caracterização da pressão exercida pelos empregadores na busca de melhores resultados, bem como para caracterizar a subordinação, considerando que as referidas mensagens fazia parte da própria parceria com o fim único de informar ao motorista parceiro a sua produtividade, o que também era de seu interesse, visto que seu ganho dependia dos valores das viagens realizadas (BRASIL, 2017, p. 7)”.

metragem rodada e tempo de viagem, bem como as formas de pagamento, promoções e descontos para usuários. Significa dizer, segundo aponta o magistrado, que não era dada ao motorista a possibilidade de gerência do negócio, o que seria o normal caso o obreiro fosse o responsável por remunerar a Uber. Além disso, destacou que a empresa reclamada também oferecia prêmios quando alcançadas algumas metas previamente estipuladas.¹⁹

Além disso, o juízo constatou que os demonstrativos apresentados comprovaram que os pagamentos realizados pelos usuários são feitos para a empresa Uber, que retira o seu percentual e retém o restante, repassando os valores devidos aos motoristas somente ao final de cada semana. A conclusão foi a de que a reclamada não apenas faz a intermediação dos negócios entre passageiros e condutores, mas recebe por cada serviço realizado e, posteriormente, paga o trabalhador (BRASIL, 2017b).

Quanto à não eventualidade, o magistrado optou pela combinação de duas teorias: a dos fins do empreendimento e a teoria da eventualidade. Em relação à teoria da eventualidade, seria considerado eventual o trabalhador responsável por atender a uma demanda específica e transitória, condicionada à existência do motivo da contratação. Não seria o caso do motorista de aplicativo, pois esse presta serviços de transporte atendendo a uma demanda intermitente. Ressaltou que, mesmo que de maneira implícita, os motoristas desempenhavam as atividades de forma sistêmica, já que os que não desenvolvessem viagens no período de um mês seriam considerados inativos e só poderiam voltar ao *status* ativo caso a empresa manifestasse interesse. Por esse motivo, a empresa enviava avisos para que os motoristas ficassem atentos a esse requisito. Dessa forma, o magistrado concluiu pela caracterização da não eventualidade (BRASIL, 2017b).

Quanto à finalidade da empresa, o magistrado frisou que a Uber não tinha como principal objetivo a produção de interface a ser utilizada entre passageiro e empreendedor no ramo de transporte. Por isso, aplicou o princípio da primazia da realidade para afirmar que, apesar de o cadastro da pessoa jurídica e o contrato social da afirmarem que a Uber apenas explora uma plataforma tecnológica, não seria essa sua principal atividade quando se examina a dinâmica dos serviços prestados. Conforme aduziu o juiz, caso fosse apenas exploradora de plataforma digital, a Uber deixaria aos motoristas as decisões acerca do valor cobrado por cada corrida, o que não ocorre na prática, já que ela pré-determina o valor de cada percurso e fixa percentual variável da quantia a ser recebida (BRASIL, 2017b).

Por fim, a sentença concluiu haver subordinação em razão de o motorista de aplicativo estar sempre submisso a ordens em relação à maneira de desenvolver a prestação de serviços, além da existência de sanções disciplinares em caso de comportamento que a empresa julgar inadequado ou caso o motorista venha a praticar infrações por ela estabelecidas.²⁰

¹⁹ “Por fim, o sítio eletrônico da plataforma demonstra que a reclamada remunera seus motoristas ainda que a viagem seja gratuita ao usuário: ‘Alguns usuários possuem descontos ou promoções, e este valor é descontado também das viagens em dinheiro, por isso o valor pode ser reduzido ou até R\$0. Não se preocupe, estes descontos são custos da Uber e você receberá normalmente o valor da viagem em seu extrato’ (BRASIL, 2017b, p.17)”.

²⁰ Apesar de não haver o controle direito como ocorre nas relações trabalhistas convencionais, o magistrado apontou que a conferência de regras e padrões era feita por meio das avaliações dos consumidores, sendo esse um dos impactos do avanço tecnológico da sociedade em rede, que acabou por transformar a forma de organização e vigilância da força de trabalho.

Apesar de ter sido proferida sentença favorável ao motorista de aplicativo, a Uber interpôs Recurso Ordinário questionando o mérito da decisão, especialmente no que se refere ao reconhecimento do vínculo empregatício. O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região proferiu acórdão que reformou a sentença e declarou a inexistência de relação de emprego entre reclamante e reclamada por considerar ausentes os requisitos exigidos no art. 3º da CLT (BRASIL, 2017c).

Outra decisão favorável ao reconhecimento do vínculo foi proferida, em 11 de abril de 2017, pelo Juízo da 13ª Vara do Trabalho de São Paulo, dando ênfase à tese de que o produto explorado pela Uber não é meramente uma ferramenta eletrônica, mas sim o transporte de passageiros. Reconheceu-se no caso que os consumidores da Uber não são os motoristas, mas os passageiros (BRASIL, 2017c).

Além disso, a decisão reforçou o caráter *intuitu personae* do cadastro do motorista no aplicativo. No caso analisado, constatou-se que o reclamante tinha jornada de 44 horas semanais, o que atestava a não eventualidade. O juízo também considerou que o percentual pago ao motorista configura verdadeira remuneração, já que “a reclamada leva em conta uma projeção do faturamento do motorista por hora” (BRASIL, 2017c, p. 10), onerosidade típica de qualquer contrato de trabalho.²¹

Como se pode perceber, a existência ou não de relação empregatícia entre motorista de aplicativo e Uber não encontrava consenso nas decisões judiciais brasileiras de primeiro grau. Foi então que, em agosto de 2019, a questão chegou ao Tribunal Superior do Trabalho (TST) por meio do Recurso de Revista n. 10000123-89.2017.5.02.0038, julgado pela 5ª Turma, em 05 de fevereiro de 2020.

Nesse caso, a 5ª Turma do TST decidiu pelo não reconhecimento do vínculo empregatício em razão da possibilidade de o profissional escolher permanecer *off line*, sem delimitação de tempo pela empresa, o que foi considerado como indicativo da ampla flexibilidade do profissional em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, os locais em que deseja atuar e a quantidade de clientes que pretende atender por dia. Segundo o voto do relator, esse tipo de autodeterminação seria incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação (BRASIL, 2020).

A 5ª Turma destacou, ainda, que, dentre os termos e condições relacionados ao serviço prestado, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, sendo que esse percentual estaria em patamar muito superior ao que a Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre as partes de um contrato, sobretudo porque o rateio do valor do serviço em alto percentual a um dos envolvidos seria capaz de evidenciar vantagem remuneratória não condizente com a relação de emprego (BRASIL, 2020).

Apesar de reconhecer as mudanças e os impactos nas relações trabalhistas ocasionados pelos avanços tecnológicos, o acórdão foi categórico ao afirmar que os princípios e as regras que norteiam uma relação de emprego devem ser preservados, fazendo com que todos os requisitos necessários a essa caracterização sejam atendidos.²²

²¹ Nesse caso, foi feito um acordo em sede de Recurso Ordinário e, após o seu cumprimento integral, foi determinada a baixa dos autos e o conseqüente arquivamento.

²² “Com efeito, as relações de trabalho têm sofrido intensas modificações com a revolução tecnológica, de modo que incumbe a esta Justiça Especializada permanecer atenta à preservação dos princípios que norteiam a relação de emprego, desde que presentes todos os seus elementos (BRASIL, 2020, p. 23)”.

Dessa forma, a 5ª Turma do TST decidiu pela inexistência de relação de emprego em razão da ausência de dois elementos: subordinação e onerosidade. Nesse contexto, é importante ressaltar que, como se trata de acórdão proferido por apenas uma das turmas, não se pode concluir pela consolidação de um posicionamento acerca do assunto, mas a decisão tratada certamente aponta um indicativo do entendimento a ser seguido pelo Tribunal Superior do Trabalho.

O teor das decisões acerca da existência ou não de vínculo empregatício entre Uber e motoristas demonstra marcantes contradições. As quatro primeiras sentenças apresentadas datam do primeiro semestre de 2017 e, mesmo em curto espaço de tempo, algumas delas apresentaram entendimentos opostos. Nas duas primeiras, a flexibilidade na jornada de trabalho foi entendida como ausência de subordinação, nas outras, como uma manifestação peculiar de subordinação no contexto do capitalismo tecnológico.

A partir do precedente firmado pela 5ª Turma do TST, as controvérsias em relação ao vínculo de emprego entre motoristas e Uber pareciam caminhar para o fim. No entanto, pouco menos de um mês após o acórdão, o cenário mundial foi alterado pelos impactos trazidos pelo Covid-19.

A pandemia trouxe à tona novas discussões frente à crise que acabou por evidenciar a vulnerabilidade dos trabalhadores brasileiros. Diante das dificuldades no mercado de trabalho e na economia em geral, o poder público passou adotar medidas emergenciais²³ para garantir uma vida digna àqueles que, em tempos de normalidade, já têm pouco acesso a direitos básicos.

Nesse contexto, a questão Uber *versus* motoristas de aplicativo ganhou nova reviravolta quando o juízo da 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza proferiu decisão para deferir o pedido liminar²⁴ da parte reclamante e assegurar uma remuneração mínima por hora trabalhada aos motoristas que continuaram a desempenhar suas atividades, bem como àqueles impossibilitados de trabalhar em razão de diagnóstico ou suspeita de Covid-19, garantindo o mínimo existencial a esses profissionais.

O julgado merece destaque e uma análise mais profunda sobretudo por ter apresentado, ao caso concreto, uma solução capaz de gerar relevantes repercussões jurídicas após o término da pandemia.

²³ Dentre as medidas emergenciais adotadas pelo governo brasileiro, tem-se o implemento do auxílio emergencial. O benefício pode ser pleiteado por aqueles que não tenham emprego formal ativo, sejam trabalhadores informais, autônomos, desempregados ou se encaixem em alguma das outras hipóteses previstas pelo Decreto n. 10.316/2020. Outra medida foi a destinação de R\$ 10 bilhões de reais suplementares ao Programa Antidesemprego para auxílio de trabalhadores em situação de vulnerabilidade.

²⁴ Sobre o assunto, vale destacar a controvérsia existente quanto à aplicabilidade do instituto da tutela antecipada aos processos trabalhistas. A controvérsia reside no fato de não haver previsão específica desse procedimento na CLT. Ademais, a incompatibilidade estaria demonstrada pela própria natureza dos ritos trabalhistas, que têm como base o elemento da celeridade. Um exemplo seria a previsão de audiências unificadas, suficiente para dar respostas efetivas às demandas trabalhistas. Todavia, atualmente, entende-se, de forma majoritária, pela compatibilidade entre a tutela antecipada e o processo do trabalho, considerando que o art. 15 do Código de Processo Civil estabelece a sua aplicação subsidiária em processos trabalhistas. Ribeiro (2015) explica que o processo do trabalho é receptivo à antecipação da tutela em razão de a CLT não dispor sobre situações de urgência e frente à necessidade de rapidez na prestação jurisdicional. Ainda que as audiências unificadas sejam uma alternativa destinada a promover maior celeridade ao trâmite processual, o alto número de reclamações resulta no agendamento de audiências em pautas com datas muito posteriores ao ajuizamento da demanda. As situações do caso concreto, portanto, devem contar com uma alternativa ainda mais célere e efetiva, não havendo razão suficiente para obstar a aplicação do instituto aos processos trabalhistas. Na decisão da 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza, por exemplo, o magistrado fundamentou a concessão da liminar nos critérios previstos no art. 300 do CPC.

4. A garantia de direitos humanos aos motoristas de aplicativo sob a perspectiva do mínimo existencial: uma análise da decisão interlocutória proferida na Reclamação Trabalhista n. 0000295-13.2020.5.07.00013

A decisão a ser analisada foi proferida no âmbito da Reclamação Trabalhista n. 0000295-13.2020.5.07.0003, que tramita na 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza/CE, proposta pelo Sindicato dos Motoristas de Transporte Privado e Particulares Individual de passageiros por aplicativos e plataformas digitais de Fortaleza e região metropolitana (SINDIAPLIC) contra a Uber do Brasil Tecnologia Ltda e a 99 Tecnologia Ltda.

Em razão do cenário de crise ocasionado pela pandemia, o SINDIAPLIC pleiteou, em sede de tutela de urgência, o pagamento de remuneração mínima por hora efetivamente trabalhada ou à disposição aos motoristas vinculados às empresas de aplicativo, além do fornecimento de Equipamento de Proteção Individual (EPI).

O magistrado reconheceu o caráter de urgência dos pedidos ao aplicar, por analogia, o art. 300 do Código de Processo Civil, segundo o qual é necessária a comprovação de dois requisitos para sua concessão: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. O primeiro requisito foi reconhecido em razão dos consideráveis impactos no mercado de trabalho sofridos após a crise estrutural causada pelo Covid-19. Já o perigo de dano foi constatado em razão da existência de riscos de violação de direitos dos motoristas e de suas famílias, que, em razão da diminuição abrupta das atividades de transporte, ficaram sem fonte de renda para a própria subsistência (BRASIL, 2020a).

O juízo trabalhista esclareceu que o objetivo daquela decisão não era a análise da existência de vínculo empregatício entre as partes, mas a apreciação de um pedido que tinha como pressuposto uma relação jurídica entre as empresas de aplicativo e os motoristas. Ainda assim, enfatizou que a Uber não é mera disponibilizadora de tecnologia, pois concentra a tomada de decisões essenciais, como a definição das regras de funcionamento dos serviços (BRASIL, 2020a).

Ao fazer um apanhado histórico e uma abordagem do cenário atual, o magistrado ressaltou não haver alternativa senão a aplicação da ordem jurídica direcionada pelos direitos sociais a fim de garantir um mínimo existencial aos representados do reclamante. Afirmou que é dever do Judiciário o estabelecimento de obrigações mínimas de solidariedade, fraternidade e dignidade da pessoa humana. Reconheceu que o Brasil vem passando por uma crise histórica em razão do Covid-19, com consequências não só para o sistema de saúde, mas também para a economia e para as relações de trabalho. Por esse motivo, tornou-se ainda mais evidente a necessidade de serem garantidas condições mínimas de subsistência aos trabalhadores. O juiz chegou a mencionar que a pandemia foi uma verdadeira amplificadora da situação de precarização a qual já estavam submetidos os trabalhadores (BRASIL, 2020a).

No dispositivo, o magistrado deferiu os pedidos feitos em sede de tutela de urgência para assegurar o pagamento de remuneração mínima por hora trabalhada ou à disposição a ser calculada baseado no salário hora de R\$ 4,75 (quatro reais e setenta e cinco centavos), assim como o pagamento de remuneração mínima, pela média dos últimos doze meses das remunerações obtidas, ou fração inferior, para os que tenham menor tempo de registro, e a todos os motoristas vinculados às empresas reclamadas,

que estejam impossibilitados de trabalhar em razão de diagnóstico ou de suspeita de contaminação pelo vírus pelos quinze primeiros dias de licença médica. O único pedido parcialmente deferido foi o referente à entrega dos EPI. O juízo determinou que, em razão da urgência, os motoristas poderiam adquirir os equipamentos e, posteriormente, requerer o reembolso à empresa (BRASIL, 2020a).

A decisão, apesar de curta, apresenta passagens que merecem análise mais detida. A primeira delas é a de que, a despeito de não ter sido debatida a existência de vínculo empregatício, o magistrado deixou claro que as reclamadas não teriam como principal atividade a disponibilização do aplicativo. Como visto em seção anterior, esse é um dos argumentos utilizados pelos juízes que reconheceram a existência do vínculo. Ou seja, mesmo após o acórdão da 5ª Turma do TSE, ainda há indícios de que persiste a controvérsia sobre a existência ou não de relação de emprego entre a Uber e os motoristas.

Outra passagem que merece destaque é a constatação de que a fragilidade do trabalhador foi evidenciada no período de pandemia. A vulnerabilidade do trabalhador brasileiro, de fato, não é novidade, mas, por vezes, conseguia passar despercebida pelo desenrolar das interações capitalistas. De acordo com Valentim e Peruzzo (2017), nos últimos anos, houve uma expansão do mercado tecnológico ao mesmo tempo em que se desenvolveu a chamada “onda empreendedora”, responsável por refletir uma das principais estratégias do capital no contexto neoliberal a partir da ampliação da mais-valia, da exploração da classe trabalhadora e do não reconhecimento desta enquanto classe para si.

Segundo as autoras, a ideologia empreendedora promoveria a expansão da ideia de que todos podem dar início à atividade empresarial, quando, na verdade, estaria proporcionando uma outra forma de exploração dos obreiros, gerando o não reconhecimento destes enquanto classe. Funcionaria, ainda, como um efeito dominó, ao afetar as relações de solidariedade, colocando em risco as possibilidades de resistência às imposições do sistema (VALENTIM; PERUZZO, 2017).

Considerar os motoristas como parceiros ao ofertar uma possibilidade de empreender significa negar as relações empregatícias daí decorrentes. Essa proposta tem como pano de fundo a camuflagem das relações entre capital e trabalho e empregado e empregador, transformando-as, apenas de maneira formal, em relações entre empreendedores. Na verdade, os empregados, nessa perspectiva, são obrigados a reunir mais responsabilidades e passam a ser também gerentes, administradores e proprietários, assumindo riscos da atividade empresarial sem, no entanto, desfrutar, dos bônus daí decorrentes. Nessa perspectiva, surgem, de maneira ainda mais forte, as figuras do individualismo, da competitividade e da concorrência entre os trabalhadores-empresendedores (VALENTIM; PERUZZO, 2017).

O crescimento desses valores é justamente o oposto do que se espera com a difusão dos direitos humanos nas relações entre particulares, inclusive entre empregado e empresa. Como já mencionado, os Princípios de *Ruggie*, que funcionam como parâmetros direcionados à prevenção dos impactos decorrentes da atividade empresarial nos direitos humanos, estabelecem três diretrizes: a promoção dos direitos humanos pelo Estado, a responsabilidade das empresas em respeitar tais direitos e o acesso a mecanismos de reparação. O Decreto n. 9.571, de 21 de novembro de 2018, trouxe contribuições ainda mais incisivas para o ordenamento jurídico interno ao estabelecer

diretrizes às médias e grandes empresas do país, como a não violação de direitos da sua força de trabalho (FACHIN, 2020).

A simples previsão desses direitos, no entanto, não é sinônimo de que eles vêm sendo concretizados. Quando se analisa a efetivação dos direitos humanos no Brasil, muito embora se verifique a implementação de políticas públicas em busca de se conferir uma maior efetividade àquelas previsões, a atuação conjunta entre o Estado e o setor privado ainda tem-se mostrado insuficiente (BERSANI, 2012).

Além disso, um dos principais objetivos na introdução de normas que estabeleçam a necessidade da participação do setor privado na concretização dos direitos humanos é o de afastar a responsabilidade única do Estado em promover tal efetivação, dada a eficácia horizontal conferida a esses direitos. No caso da Uber, no entanto, a empresa continua resistindo ao reconhecimento de vínculos empregatícios com os motoristas de aplicativo.

A necessidade de reconhecimento desse vínculo com os motoristas se tornou evidente em razão da ausência de garantias básicas que, hoje, se tornou ainda mais emblemática. Na pandemia, ter assegurado os direitos típicos de uma relação de emprego, como a licença médica para tratamento de saúde, permite que o trabalhador possa ficar em casa, caso adoença, sem que isso implique em prejuízo financeiro imediato. O trabalhador-empregador, ainda que contaminado pela Covid-19, precisa sair de casa todos os dias, o que, além de colocar em risco a própria vida, contribui para a disseminação do vírus. É dizer: em tempos de pandemia, o reconhecimento do vínculo empregatício está atrelado não só ao mínimo existencial, mas à própria existência.

Nesse caso, diante da inércia do setor empresarial no reconhecimento de direitos básicos do trabalhador, torna-se mais importante a necessidade de intervenção estatal. Dentre as mais diversas formas de atuação do poder público, cabe mencionar a intervenção do judiciário que funciona também, por determinação constitucional, como instrumento da promoção de justiça social. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, inclusive, no sentido de que os direitos constitucionalmente previstos não podem tornar-se meras promessas, mesmo que insculpidos em normas programáticas.²⁵

A atuação do Judiciário brasileiro deveria ser não o único, mas um dos pontos de partida para a garantia dos direitos humanos dos trabalhadores brasileiros, especialmente diante da inércia do setor privado. Esperava-se que os tribunais seguissem a tendência mundial do reconhecimento de vínculo empregatício. Todavia, o Brasil vai caminhando no sentido inverso, o que se evidencia pelo posicionamento indica-

²⁵ A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. – O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. – O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF” (RE 271286 AgR / RS Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 12/09/2000)..

do por uma das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, tornando a questão ainda mais complexa (BERSANI, 2012).

Como exposto, há posicionamentos dissidentes de juízes de primeiro grau que reconhecem o vínculo empregatício, os quais caminhavam para tornar-se minoria após a decisão da 5ª Turma do TST. Esse cenário, no entanto, pode ser alterado após a internalização dos impactos da Covid-19 no âmbito das relações entre empresa e trabalhador. A pandemia vem sendo responsável por evidenciar a fragilidade nas relações de trabalho e trazer à tona novas perspectivas de análise do caso concreto, especialmente sob a ótica do mínimo existencial, intimamente relacionada à promoção dos direitos humanos.

Todavia, convém lembrar que um dos pontos mais polêmicos acerca do reconhecimento do vínculo empregatício consiste na existência ou não de subordinação entre as partes. Um dos argumentos utilizados pelo juízo da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG introduziu a definição de subordinação estrutural ao considerar que o conceito clássico de subordinação levava à exclusão da incidência do Direito do Trabalho, especialmente no que se refere ao reconhecimento de relação de emprego. Os trabalhadores, diante das inovações introduzidas pelo capitalismo tecnológico, continuavam necessitando da tutela estatal, porém não mais se enquadrando na definição engessada pela qual se denomina a subordinação clássica.

Sendo assim, a compreensão da relação empregatícia sob o manto da subordinação estrutural pode ser uma das formas capazes de enfrentar essa nova dinâmica de proteção às relações de trabalho, aliando duas vertentes essenciais: a proteção aos direitos humanos e a obediência ao ordenamento jurídico; afinal, esse conceito busca compreender o núcleo essencial da prestação de trabalho, na qual o trabalhador está estruturalmente vinculado à dinâmica de funcionamento da atividade do tomador de serviços, não sendo essencial que ele receba ordens diretas do empregador (FERRER; OLIVEIRA, 2018).

As relações de emprego, protegidas por normas jurídicas, tornam-se instrumento de garantia de sobrevivência digna do trabalhador, assegurando o mínimo existencial, condições de saúde, educação, moradia, e deverão ser preservadas e protegidas também pelo setor privado, mas cabe ao Estado, diante da inércia desse setor, atender às necessidades da classe que permanece vulnerável atravessando ou não um momento de crise (MAGALHÃES, 2013).

Considerações finais

O desafio jurídico de entender o teor do regime de trabalho instituído pela empresa Uber apresenta três camadas. Primeiro, é necessário delimitar quais são as obrigações em matéria de direitos humanos vinculadas às empresas. Mais do que uma série de diplomas normativos, a agenda dos direitos humanos é o compromisso fundante do Estado e dever de todos os atores que influenciam a vida social. As empresas não podem furtar-se das obrigações em matéria de direitos humanos e optarem por exercer um cumprimento setorial e conveniente, a aplicação deve ser integral. Sobre isso há diversas disposições: seja o que se depreende ao analisar a função consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos ou o que está presente nos tratados assinados pelo Brasil. Não existe viabilidade legal para uma postura individualista e

escapista das empresas em não garantir os direitos reconhecidos internacionalmente, sejam eles atinentes ao compromisso ambiental ou aos direitos trabalhistas do empregado.

A segunda camada é entender os aspectos da relação entre a Uber e o motorista e analisar a (in)existência do vínculo empregatício. Apesar da empresa defender que não há subordinação, essa explicação não foi suficiente para evitar que a idoneidade da relação fosse questionada juridicamente em diversos Estados. Alguns chegaram a reconhecer a existência do vínculo e a determinarem o cumprimento das leis trabalhistas (com pagamento de salário mínimo e concessão de férias), como o caso da Inglaterra no ano de 2016.

No Brasil, a questão passou a ser levantada corriqueiramente, mas sempre revestida de decisões antagônicas. O precedente firmado pela 5ª Turma do TST, que indicou a inexistência do vínculo de trabalho por ausência de subordinação e onerosidade, parecia consolidar um entendimento que se perpetuaria por anos, mas sofreu uma reviravolta. O magistrado da 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza/CE, que tramita a Reclamação Trabalhista analisada na última seção, deferiu os pedidos feitos em sede de tutela de urgência e assegurou o pagamento de remuneração mínima por hora trabalhada, ressaltando, porém, que não estava discutindo a existência do vínculo empregatício.

A posição furtiva do magistrado não é suficiente para mascarar o fato de que a única coisa que justificaria o pagamento do mínimo existencial de uma empresa para um funcionário é a existência de uma relação entre empregador e empregado. De maneira análoga, não existe fundamento jurídico em um contrato de prestação de serviços para determinar que o contratante garanta uma remuneração mínima por hora trabalhada ao contratado. Essa contradição se manifesta constantemente, mas a empresa Uber continua negando a existência do vínculo. Dessa maneira, não fica obrigada a garantir uma série de direitos. Apesar de ser uma situação que perdurava desde a chegada da empresa ao Brasil, foi durante a pandemia que a vulnerabilidade dessa categoria de trabalhadores ganhou notoriedade e atingiu o ápice. Uma atividade que já era precária antes ficou mais difícil com a restrição da circulação de pessoas.

A última camada é observar quais direitos estão sendo negados, de que maneira as empresas transvestem suas relações com os empregados e qual está sendo a posição do Estado em relação a isso. O Judiciário conseguiu o protagonismo da situação diante da inércia empresarial. Não é possível afirmar que a decisão analisada irá repercutir no mundo jurídico pós-pandemia, mas ela foi emblemática por reconhecer (mesmo indiretamente e sem intenção) que a empresa Uber se esquivava das obrigações em matérias de direitos humanos do trabalho. O que deve ficar consolidado é que o avanço tecnológico não é um empecilho ao cumprimento dos direitos, desde de que os atores sociais envolvidos na relação não resolvam se omitir.

Referências

ANISTIA INTERNACIONAL. *As normas de direitos humanos das Nações Unidas para negócios: rumo à responsabilidade legal*. Reino Unido: Amnesty International Publications, 2004. Disponível em: <https://www.amnesty.org/download/Documents/96000/ior420022004pt.pdf> Acesso em 16 jul. 2020.

BERSANI, Humberto. *Direito do trabalho na modernidade líquida sob a perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo, 2012. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos). Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/>

- disponiveis/2/2140/tde-27082013-142545/publico/versao_completa_dissertacao_HumbertoBersani.pdf. Acesso em: 22 jun. 2020.
- BRASIL. 13ª Vara do Trabalho de São Paulo. Reclamação Trabalhista nº 1001492-33.2016.05.0013. Reclamante: Fernando dos Santos Teodoro. Reclamado: Uber do Brasil Tecnologia LTDA, UBER INTERNATIONAL B. N., UBER INTERNATIONAL HOLDING B.V. Juiz: Eduardo Rockenbach Pires. São Paulo, 11 de abril de 2017c. Disponível em: <https://ww2.trt3.jus.br/>. Acesso em: 04 jun. 2020.
- .. 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. *Reclamação Trabalhista nº 0011359-34.2016.5.03.0112*. Reclamante: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Reclamado: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Juiz: Marcio Toledo Gonçalves. Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 2017b. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet>. Acesso em: 06 jun. 2020.
- .. 37ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. *Reclamação Trabalhista nº 0011863-62.2016.5.03.0137*. Reclamante: Artur Soares Neto. Reclamado: Uber do Brasil Tecnologia LTDA, UBER INTERNATIONAL B. N., UBER INTERNATIONAL HOLDING B.V. Juiz: Filipe de Souza Sickert. Belo Horizonte, 30 de janeiro de 2017a. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet>. Acesso em: 04 jun. 2020.
- .. 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza. *Reclamação Trabalhista nº 0000295-13.2020.5.07.0003*. Reclamante: Sindicato dos Motoristas de Transporte Privado e Particulares Individual de Passageiros por Aplicativos e Plataformas Digitais de Fortaleza e Região Metropolitana. Reclamado: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. e 99 Tecnologia LTDA. Juiz: Germano Silveira de Siqueira. Fortaleza, 13 de abr. 2020ª. Disponível em: <https://www.trt7.jus.br/>. Acesso em: 21 jun. 2020.
- .. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, out. 1988.
- .. Decreto n. 9.571, de 21 de novembro de 2018. *Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos*. Brasília, DF, nov. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9571.htm Acesso em 20 jul. 2020.
- .. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Recurso Ordinário Trabalhista n. 0011359-34.2016.5.03.0112 (RO)*. Recorrente: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Recorrido: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Relatora: Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos. Belo Horizonte, 23 de maio de 2017d. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet>. Acesso em: 11 jun. 2020.
- .. Tribunal Superior do Trabalho. 5ª Turma. Processo nº TST-RR-10000123-89.2017.5.02.0038. Relator: Ministro Breno Meireiros. Brasília, 5 de fevereiro de 2020. Acesso em: <http://www.tst.jus.br/>. Disponível em: 10 jun. 2020.
- .. Vara do Trabalho do Gama – DF. *Reclamação Trabalhista nº 0001995-46.2016.5.10.0111*. Reclamante: William Miranda da Costa. Reclamado: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Juíza: Tamara Gil Kemp. Brasília, 18 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.trt10.jus.br/>. Acesso em: 06 jun. 2020.
- CARDIA, Ana Cláudia Ruy. *Empresas, direitos humanos e gênero: desafios e perspectivas na proteção e no empoderamento da mulher pelas empresas transnacionais*. Porto Alegre: Editora Buquì, 2015. p. 165.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O Caso Uber e o Controle por Programação: de carona para o Século XIX. *Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano*. p. 131-146. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/338412524_O_Caso_Uber_e_o_controle_por_programacao_de_carona_para_o_Seculo_XIX. Acesso em: 25 mai. 2020.
- CECHIN, Luciana Iop. *Breve visão sistêmica dos pressupostos do vínculo de emprego*. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/184658/001080289.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 01 jul. 2020.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris*. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> Acesso em: 15 jul. 2020.
- FACHIN, Melina Girardi. Empresas e direitos humanos: compartilhando valor e responsabilidades. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 1, p.324-339, 2020. DOI: 10.5102/rdi.v17i1.6161. Acesso em: 15 jul. 2020.
- .. Empresas e direitos humanos: compartilhando valor e responsabilidades. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 1, p.324-339, 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/342860706_Empresas_e_Direitos_Humanos_compartilhando_valor_e_responsabilidades. Acesso em: 15 jul. 2020.
- FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; OLIVEIRA, Lourival José. Uberização do trabalho sob a ótica do conceito de subordinação estrutural. *Revista Direito UFMS*. Campo Grande, v.4, n. 1, p. 177-194, mai. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/5574>. Acesso em: 22 jun. 2020.
- FOLHA DE SÃO PAULO. *Manifestações de entregadores dura 7 horas em São Paulo*. Por Paula Soprana e Fernanda Brigatti. Publicado em 01/07/2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/07/protesto-de-entregadores-comeca-com-cerca-de-1000-motoboys-na-marginal-pinheiros.shtml> Acesso em 20 jul. 2020.
- FRAZÃO, Ana. Função social da empresa. In: PUCSP. *Enciclopédia jurídica*. Tomo direito comercial. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa>. Acesso em: 15 jul. 2020.
- GONÇALVES, Carlos Eduardo Silva. A Função Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista do Curso de Direito da UNIABEU*. v 6, n. 1, 2016. Disponível em <https://revista.uniabeu.edu.br/index.php/rcd/article/view/2454/1641> Acesso em 20 jul. 2020.
- INTERAMERICAN COURT H. R. Juridical condition and rights of the undocumented migrants. *Advisory Opinion OC-18/03*, September 17, 2003, paras. 140, 147 and 150.
- LEITE, Yuri Bindá; SÁ, Emerson Victor Hugo Costa de; SOUZA JÚNIOR, Albefredo Melo de. Natureza jurídica do vínculo entre os motoristas e a empresa Uber: trabalho autônomo ou relação de emprego? *Laborare*. Ano I, nº 1, p. 129-150. Disponível em: <http://trabalhodigno.org/laborare>. Acesso em: 25 mai. 2020.

- MAGALHÃES, Aline Carneiro. O direito do trabalho como expressão de direitos humanos fundamentais: a promoção da dignidade da pessoa humana via trabalho tutelado. *Direito e democracia. Canoas*, v. 14, n. 2, p. 33-53, jul/dez. 2013. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:PFoWDVBynioJ:www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/download/2671/1894+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d>. Acesso em: 21 jun. 2020.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho*. 19 de junho de 1998. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336958.pdf. Acesso em 20 jul. 2020.
- RIBEIRO, Fabio Túlio Correia. Tutela provisória no novo CPC e no direito processual do trabalho. *Revista Tribunal do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 61, n. 92, p. 329-342. Jul/dez. 2015. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/27294/Revista%2092%20TRT%203%20Regiao-329-342.pdf?sequence=1&isAllowed=y%3E>. Acesso em: 02 jul. 2020.
- RODRIGUES, Carla. Capitalismo informacional, redes sociais e dispositivos móveis: hipóteses de articulação. *Revista Galáxia*, São Paulo, n. 20, p. 70-83, dez. 2010. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Plp-voN-qrA4J:https://ken.pucsp.br/galaxia/article/download/3133/3291+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d>. Acesso em: 12 jun. 2020.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014.
- SCHOLZ, Jonathan Marcel. As apropriações dos direitos humanos no Brasil: o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). *Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, 9(2), 214-243.
- SILVA, Karoline Barboza. *Economia de compartilhamento: novas relações de consumo e a jurisprudência regulatória*. 2018. Dissertação (Programa de pós-graduação em ciências jurídicas – Área de concentração: Direito Econômico – Linha 2: Estado, Mercado, Sujeitos Sociais: juridicidade e economicidade) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018.
- UNITED NATIONS. *Human Rights Office of the High Commissioner*. Guiding principles on business and human rights: implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ framework. (A/HRC/17/31, 21 March 2011). Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em 16 jul. 2020.
- VALENTIM, Erika Cordeiro do Rêgo Barros; PERUZZO, Juliane Feix. A ideologia empreendedora: ocultamento da questão de classe e sua funcionalidade ao capital. *Temporalis*, Brasília, v. 34, n. 17, p. 101-126, jul. 2017. Disponível em: <http://periodicos.ufes.br/temporalis/article/view/17914>. Acesso em: 01 jun. 2020.