XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

DIVA JÚLIA SOUSA DA CUNHA SAFE COELHO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

D597

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Rogerio Luiz Nery Da Silva

Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-788-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

Atentos aos desafios para a construção de uma sociedade verdadeiramente livre, efetivamente justa e concretamente solidária, o Conselho Nacional das Pós Graduações em Direito (CONPEDI) buscou reunir diversos pensadores – autores e pesquisadores – do direito e de ciências congêneres, em ambiente de multirelacionamento direto, convergente ou transversal com as políticas públicas, tomando a iniciativa de organizar o XXVIII Encontro Nacional do Conpedi – CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO, em ardoroso trabalho conjunto com o Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (PPGDP-UFG) e, tendo como parceiras: a CAPES, o CNPQ, a ESA/OAB-GO e a Universidade de Rio Verde (UniRV), além de diversas instituições e organizações apoiadoras e colaboradoras, a quem prestamos as mais agradecidas homenagens pela nobreza de espírito empreendedor e estimulador da pesquisa científica em direito.

Durante os dias 19, 20 e 21 de junho, na acolhedora cidade de Goiânia, foram conduzidos diversos painéis e realizados workshops com a apresentação de produção científica por Grupos de Trabalhos. Coube, honrosamente, à Profa. Dra. Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul) e ao Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva (Programa de Pós Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC) a coordenação do Grupo de Trabalho sobre Direito Internacional dos Direitos Humanos I.

Os trabalhos submetidos foram avaliados pelo sistema Double Blind Peer Review Policy, aprovados por um plantel de avaliadores ad-hoc e selecionados para serem apresentados por seus autores e debatidos perante a comunidade acadêmica. Constaram produções literárias jurídicas sobre diversos matizes da proteção internacional dos direitos humanos, tais como a atuação dos atores internacionais, notadamente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como foram objeto de tratamento específico os temas de imigração, migração, refúgio, minorias, liberdades de expressão, religiosa e desporto, e temas correlatos, assim como: extradição, terrorismo e manutenção da paz e a responsabilidade solidária de todos, inclusive das empresas pela busca do bem comum e da paz.

A presente publicação busca brindar os prezados leitores com as contribuições versadas naquela oportunidade, quase que em tempo real, alinhada com a ideia de responsividade administrativa, fiscal e social, tão necessárias nesta quadra histórica.

A todos excelente leitura e estimulantes reflexões.

Goiânia, GO, 21 de junho de 2019.

Profa. Dra. Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho (UFMS)

Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva (UNOESC)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A AGENDA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS

THE INTERNATIONAL AGENDA ON HUMAN RIGHTS AND BUSINESS

Andressa Oliveira Soares
Maria Fernanda Campos Goretti de Carvalho

Resumo

O presente estudo tem como objetivo principal apresentar a evolução da agenda internacional sobre Direitos Humanos e Empresas até o cenário atual de negociação do instrumento vinculante, analisando os posicionamentos de alguns Estados. Os métodos investigativos utilizados incluem revisão bibliográfica e análise documental. Foi constatado que as Nações Unidas sempre tenderam a uma abordagem de soft law sobre a questão, exceto pela iniciativa do tratado, que sofre sucessivas tentativas de esvaziamento. Existe, ainda, uma arquitetura construída para blindar corporações através do discurso do desenvolvimento. Contudo, a resistência da sociedade civil em manter o processo de discussão é forte e vital.

Palavras-chave: Palavras-chave: direitos humanos, Empresas transnacionais, Instrumento vinculante internacional, Organização das nações unidas, Direito internacional

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims to present the evolution of the international agenda on Human Rights and Business into the current scenario of negotiation of the binding instrument, analyzing the positions of some States. The investigative methods used include bibliographic review and documentary analysis. It has been established that the United Nations has always tended to adopt a soft law approach on the issue, except for the initiative of the treaty, which undergoes attempts to impairment it. There is also an architecture built to shield corporations through development discourse. However, civil society is maintaining the discussion process alive.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: human rights, Transnational corporations, International binding instrument, United nations, International law

1. INTRODUÇÃO

Violações de direitos humanos por grandes corporações transnacionais são, infelizmente, cada vez mais comuns. São exemplos recentes os casos do rompimento das barragens da Samarco em Mariana e da Vale em Brumadinho, além de outros momentos extremamente emblemáticos, como o de derramamento de resíduos cometido pela Chevron no Equador e o desabamento do edifício Raja Plaza em Bangladesh. Ainda que o aumento da frequência desses casos não seja ainda numericamente comprovado, é possível perceber, através dos mais diversificados e cada vez mais acessíveis meios de comunicação e informação, um maior engajamento da sociedade civil sobre os acontecimentos ao redor do globo. Com essa atenção, é possível almejar uma resposta mais forte da comunidade internacional em termos de responsabilização desses agentes violadores, tanto dos Estados quanto das empresas.

Essa responsabilização, contudo, é dificultada por diferentes construções do Direito Internacional que muitas vezes impedem qualquer punição dos atores e remediação adequada das pessoas atingidas, direta ou indiretamente por um crime.

Percebe-se então a construção de uma agenda internacional em Direitos Humanos e Empresas nas organizações internacionais, em especial na ONU. Historicamente, essa agenda foi construída tendo como maior suporte a resistência da sociedade civil às atividades desenfreadas de empresas transnacionais(ETN's), e apresenta muitas nuances, com grandes avanços e ainda maiores retrocessos. Foi na década de 1970, com os primeiros passos para a criação da Comissão sobre Empresas Transnacionais, que teve início a discussão sobre os direitos e as obrigações das empresas transnacionais, ganhando maior ênfase a criação do Conselho de Direitos Humanos em 2006 (FARIA JUNIOR,2015).

Todo esse complexo processo de construção, que será estudado ao longo deste artigo, culminou, nos últimos anos, com o fortalecimento da pauta, gerando a negociação de um tratado internacional sobre Direitos Humanos e Empresas, que se encontra hoje em fase de apresentação do *drafts*.

O objetivo principal deste trabalho, então, é apresentar uma reflexão sobre a história do instrumento vinculante ainda em discussão, com seus principais avanços e obstáculos, fazendo uma análise da posição de diferentes países nas sessões de negociação. Para isso, será feita uma contextualização do panorama socioeconômico atual, demonstrando ainda a recorrente impunidade tanto das empresas quanto de Estados que permeia o surgimento do

processo de negociação do tratado. A questão-problema da pesquisa pode ser traduzida em: quais são os principais desafios apresentados ao longo da construção da Agenda Internacional de Direitos Humanos e Empresas e quais os interesses que se chocam e bloqueiam este processo? A hipótese é de que os interesses econômicos de empresas transnacionais, hoje, se sobrepõem aos Direitos Humanos, com a conivência dos Estados, ainda que diplomas internacionais de direitos humanos sejam amplamente ratificados.

O desenvolvimento se dará em três seções. Na primeira seção, será explicado o contexto de impunidade e a justificativa da necessidade de um tratado internacional multilateral que aborde esse problema. Serão utilizados como marcos teóricos para ilustração deste principalmente o professor Balakrishnan Rajagopal, especificamente seu trabalho sobre a retórica do desenvolvimento e seu impacto sobre os países do "Terceiro Mundo", e o trabalho de Juan Zubizarreta, que tem uma abordagem direta sobre a questão da impunidade corporativa.

Na segunda seção, será tratado o histórico da agenda nas Nações Unidas desde o histórico discurso de Salvador Allende, na Assembleia Geral da ONU, até o presente momento. Nesse tópico serão usadas as obras de Surya Deva, David Bilchitz e Olivier de Schutter, grandes estudiosos da questão.

Na terceira seção, será desenvolvido um estudo documental dos relatórios das sessões oficiais de negociação do Tratado para que possam ser extraídos os principais argumentos oficialmente apresentados pelos Estados e para que se tracem inferências de acordo com os dados do contexto, tentando assim provar a hipótese. Também serão analisados relatórios de observação direta, construídos pela participação de alguns segmentos da sociedade civil nas sessões, grupos de representação de atingidos e em especial do Centro de Direitos Humanos e Empresas da Universidade Federal de Juiz de Fora (HOMA/UFJF), atualmente o maior centro acadêmico sobre o tema na América Latina.

É importante ressaltar que a pesquisa possui características de pesquisa empírica. Tal termo, no entanto, não pode ser reduzido à mera análise de dados estatísticos, devendo ser interpretado de forma a englobar a pesquisa que é feita com base evidências obtidas em observações e experiências (EPSTEIN; KING, 2013, p. 11).

Pesquisas empíricas possuem três objetivos principais, a saber, “coletar dados”, “resumir dados” e “fazer inferências descritivas ou causais” (EPSTEIN; KING, 2013, p. 23). As inferências desenvolvidas serão descritivas, ou seja, parte-se de fatos conhecidos para explicar fatos desconhecidos. Isso quer dizer que através da análise de dados específicos de uma

situação, pode- se chegar a uma conclusão geral. Lembrando que os dados não são exclusivamente numéricos, podendo ser dados qualitativos (EPSTEIN; KING, 2013, p. 36-43), como nos relatórios a serem analisados no presente trabalho.

CONTEXTO DE VIOLAÇÕES E IMPUNIDADE CORPORATIVA

O contexto pós segunda-guerra mundial produziu mudanças drásticas nas estruturas que existiam até então. Uma das principais foi a mudança nas formas de produção, que começaram a se expandir e grandes empresas buscavam cada vez mais insumos em outros lugares (RAJAGOPAL, 2005, p. 49-51).

Porém, os mecanismos de regulação dessa atividade empresarial não acompanharam o desenvolvimento das empresas transnacionais (ARAGÃO E ROLAND, 2017, p. 134). Desde meados do século XX, a exploração cada vez maior das corporações podia ser sentida pelos países do "Terceiro Mundo", como eram denominados os países em desenvolvimento. Ao mesmo tempo ocorria o processo de descolonização na África e o medo de uma "recolonização" esteve muito presente (ARAGÃO, 2017, p. 52).

Foi a partir da década de 1970, porém, sob o fenômeno conhecido como globalização e a ascensão do modelo neoliberal de produção, que houve uma consolidação da expansão dessas grandes corporações (ZUBIZARRETA e RAMIRO, 2016,).

O que poderia ser uma das explicações que justificariam os países em desenvolvimento a aceitarem e muitas vezes incentivarem a expansão muitas vezes insustentável das atividades das empresas estrangeiras em seu território é precisamente esta: o desenvolvimento. Ou pelo menos o conceito de desenvolvimento construído ao longo dos tempos, que pode e deve ser passível de discussão.

O professor Balakrishnan Rajagopal, do Massachusetts Institute of Technology (MIT), escreveu, de forma aprofundada, sobre a relação entre desenvolvimento, a relação entre os Estados e o Direito Internacional, analisando o impacto que discursos como "desenvolvimento" e "globalização" têm na estratificação das nações (GARAVITO, 2005).

A "ideologia do desenvolvimento", segundo o autor, teve três momentos principais. A primeira foi uma divisão teológica, entre "cristãos e infiéis". A segunda fase fui construída sobre uma base mais econômica, em houve uma divisão entre povos civilizados e não-civilizados, mas esta classificação era concedida pelo desenvolvimento de mais ou menos atividades comerciais. De acordo com Rajagopal (2005, p. 49-51) foi aqui que ocorreu o estabelecimento de uma

ligação entre o *status* de civilização com o capitalismo, que naquele determinado momento histórico foi utilizado como um disfarce da moralidade para a exploração das colônias.

O terceiro momento se apresenta como a construção de uma ideia de desenvolvimento para controlar as lutas anticoloniais que ganharam força nos anos de 1940 e 1950. O período pós-guerra teve como um de seus resultados um esgotamento do conceito de colonização e, por essa razão, movimentos e lutas pela independência alcançaram sucesso, o que poderia ameaçar o *status quo*. Percebe-se, então, a substituição da lógica colonizador - colônia pela lógica desenvolvido - subdesenvolvido, como forma de demarcar a hierarquia entre estes dois tipos de países. A terminologia do Primeiro, Segundo e Terceiro Mundo deixa essa estratificação bem clara (RAJAGOPAL, 2005, p. 51).

Rajagopal defende, em especial, que o discurso do desenvolvimento vende a noção de que existe uma boa intenção, até mesmo humanitária dos países considerados desenvolvidos e ricos de promover a melhoria de "povos atrasados" através de técnicas, principalmente ciência e tecnologia, importadas do mundo ocidental, independentemente de terem sido técnicas criadas em contextos políticos específicos, ou que representam uma forma de Estado que foi selecionada por poucos para serum modelo do que deveria ser alcançado.

O geógrafo brasileiro Milton Santos (2004), estudou durante anos o processo de globalização, e chegou a um entendimento similar. O autor defende que existiu uma "globalização das técnicas", que eram na verdade uma imposição da maneira de pesquisar, desenvolver e produzir tendo como exemplo o que era realizado em países considerados desenvolvidos, sem deixar que as outras nações desenvolvessem suas próprias técnicas, ou sem levar em conta as técnicas que já utilizadas. Para Santos, a globalização nos é passada como uma grande fábula, baseada em fantasias que não se sustentam no mundo real, mas que de tanto serem repetidas, se tornam críveis e inclusive defendidas pela sociedade, que não consegue enxergar um modelo diferente de viver. Isso porque esse discurso mantém as engrenagens do sistema funcionando sem maiores incômodos (SANTOS, 2004, p. 08).

No entanto, o que se percebe é a globalização como uma perversidade, pois quanto mais avanços em termos tecnológicos e relacionais parecem acontecer, menos a vida de grande parte das pessoas parece melhorar, especialmente no Sul Global. O desemprego aumenta, a renda média tende a baixar, não há melhoras significativas em redução de mortalidade infantil e na redução de doenças crônicas, por exemplo. Ou seja, apesar do suposto desenvolvimento, ele não atende a grande maioria da população, na verdade, a explora. (SANTOS, 2004, p. 9).

A globalização, então, possuiria poucos benefícios, inacessíveis para a maior parte das comunidades do globo, que se veem reféns do sistema sem usufruí-lo. E ainda, esses benefícios obviamente têm custos expressivos, e quem arca com os custos são aqueles que justamente não se beneficiam com o processo, existindo então uma transferência dos custos da exploração. Pode-se concluir, então, que não houve uma ruptura com a lógica colonial, mas uma cooptação dessa lógica.

Neste contexto, surgiu o discurso dos Direitos Humanos, que tem como grande marco de sua internacionalização a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. Os países do chamado Primeiro Mundo reafirmavam o compromisso com esses direitos, porém apresentavam um comportamento conflitante, pois ratificaram instrumentos normativos internacionais de respeito aos Direitos Humanos, mas violavam muitos desses direitos fora de seu território. Exemplificando este argumento, Rajagopal (2005, p. 51) menciona o caso do Reino Unido, que assinou a Carta da ONU com a previsão do direito à autodeterminação dos povos, enquanto reprimia fortemente a luta anticolonial no Quênia.

É importante ressaltar que, neste artigo utiliza-se, a perspectiva da doutrina crítica dos Direitos Humanos, que tem como adeptos, entre outros, o sociólogo português da Universidade de Coimbra, Boaventura de Sousa Santos, e o jurista grego, professor da Universidade de Londres, Costas Douzinas. Estes autores destacam como esse conjunto de direitos de matriz ocidental cristã e construídos sob esta ótica desenvolvimentista serviram de discurso para uma expansão do modelo de produção ocorrida no século XX, a mesma afirmada e estudada por Rajagopal e Milton Santos.

Nota-se, ao analisar o trabalho de todos os autores, como os conceitos de Direitos Humanos e de desenvolvimento se tornaram quase complementares. Os Direitos Humanos previstos em diplomas internacionais justificam hoje, junto com o desenvolvimento, muitas ações de nações poderosas. O conteúdo dos direitos humanos foi esvaziado de sua origem de luta e resistência.

Sob uma visão vertical, os Estados foram sempre considerados os principais responsáveis pelas violações de direitos dos seus cidadãos, resultado esperado após a construção de marcos internacionais e da expansão dos modelos de produção. (ARAGÃO, 2017, p. 53). Contudo, negligenciou-se a vivência de vários casos de violações perpetradas por empresas, especialmente as transnacionais. A busca pela responsabilização dessas empresas por seus atos é marcada por diversos obstáculos, pois o capital parece estar protegido sob o

argumento justamente de ser o vetor do desenvolvimento, como analisado acima.

Reféns dessa configuração, muitos Estados “em desenvolvimento” disputam investimentos estrangeiros através de isenções fiscais, flexibilidade da legislação trabalhista e outras vantagens, e tornam-se verdadeiros cúmplices de violações que são produto de atividades empresariais em seu território. Pior, muitas vezes, existem acordos bilaterais que se apresentam como obstáculos à reparação e punição das empresas. Tais acordos costumam, por exemplo, isentar as empresas de qualquer jurisdição interna e a prever a resolução de disputas nos tribunais arbitrais (ZUBIZARRETA e RAMIRO, 2016, p. 9).

Além da existência destes acordos, outros tópicos podem impedir a responsabilização de corporações transnacionais em sistemas nacionais. Grandes empresas transnacionais costumam ter sua sede em um país, em grande parte seu país de origem, mas possuem várias subsidiárias em diversos outros países. Grupos econômicos gigantescos são organizados de maneira tão intricada que chegar ao responsável pela tomada de decisão que ocasiona uma violação muitas vezes é impossível. Esse processo é conhecido como "de-territorialização", e é um desafio expressivo a ser enfrentado por um futuro instrumento internacional vinculante para a responsabilização das corporações transnacionais (ZUBIZARRETA e RAMIRO, 2016, p. 65).

As ETN`s também atuam em uma escala crescente, apresentando descentralização e fragmentação sem precedentes da sua produção em todo o mundo. Esse tipo de estrutura é chamado de Cadeia Global de Valor. A definição da Campanha Global " Dismantle Corporate Power " (que será apresentada mais adiante) inclui não apenas as subsidiárias diretas das empresas, mas também seus fornecedores e subcontratistas. Essa conceituação ampla é importante para que a tomadora de decisão possa ser responsabilizada por violações cometidas em toda essa estrutura, afinal, o "financiamento" da violação sai da matriz (ROLAND et. al, 2018).

O que é percebido hoje é déficit no reconhecimento no âmbito internacional dessas cadeias de valor, sendo essa questão restrita a poucas e espaçadas legislações nacionais. Este é outro aspecto que contribui para o padrão de atuação violador das empresas (NOLAN, 2018).

Existem ainda outros pontos recorrentes que ainda reforçam o contexto de impunidade. Em diversos países do hemisfério sul, onde as empresas alojam muitos de seus empreendimentos, muitas vezes não existem estruturas institucionais capazes de administrar uma investigação ou processo judicial contra uma empresa transnacional e promover a proteção

das pessoas atingidas. Contudo, nos países anfitriões, onde há a estrutura necessária para o processo, é comum invocar o princípio do *forum non conveniens*, através do qual eles se recusam a exercer sua jurisdição em nome de um fórum mais apropriado. Isso geralmente acontece especialmente em países de tradição de *Common Law*, como os Estados Unidos e o Reino Unido (ROLAND et al, 2016, p .4).

Como consequência de todos esses estorvos, um cenário classificado como a "arquitetura de impunidade" se instala. Neste cenário, as leis de mercado (*Lex mercatoria*) têm a força máxima, mas, por outro lado, não existe um quadro regulamentar eficaz que fornece esta mesma força para a proteção dos direitos humanos (ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016, p. 8).

2. HISTÓRICO DA AGENDA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E DAS EMPRESAS

Durante as décadas de 60 e 70 do século XX, incitados por sentimentos anticoloniais, as nações em desenvolvimento se organizaram na denominada Nova Ordem Econômica Internacional e passaram a exigir atenção da comunidade internacional sobre a já prejudicial atividade das corporações transnacionais em seus territórios. Por um curto intervalo de tempo, a pressão produziu alguns resultados, como a criação da UNCTAD (Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento de Acordos) na ONU em 1964 (ARAGÃO; ROLAND, 2017, p. 137).

No ano de 1972, o então presidente do Chile, Salvador Allende, se dirigiu à Assembleia Geral com um discurso histórico, que denunciava as ações de empresas transnacionais no Chile e como eles se tornaram atores de poder nas relações internacionais. É precisamente este ano que é considerado por Deva e Bilchitz (2013, p. 4-10) como o quadro inicial da primeira fase da agenda dos Direitos Humanos e empresas nas Nações Unidas. Esta fase se perpetua durante o intervalo de 1972 e 1990, durante o qual, pelas razões mencionadas, houve a criação de uma Comissão de Empresas Transnacionais pelo então Conselho Econômico e Social, que culminou na elaboração do *Código de Conduta para Empresas Transnacionais* (DEVA; BILCHITZ, 2013, p. 4-10).

Após estes significativos avanços, aconteceu uma paralisação significativa sobre esta questão nas Nações Unidas, muito devido à chegada ao ápice do modelo neoliberal, e ao surgimento de organizações internacionais como a OMC, e outras predecessoras, como o Banco Mundial e o FMI , que promoviam o capitalismo global, fortalecendo o discurso do

desenvolvimento, impulsionados pelo enfraquecimento do mundo socialista, com a queda da União Soviética, e incentivavam acordos de livre comércio (ARAGÃO; ROLAND, 2017, p. 136). A ampliação do poder empresas - que já eram grandes- se mostrou vital na seleção dos temas de discussão na ONU.

Contudo, a sociedade civil organizada, através de movimentos sociais e organizações não-governamentais, se envolveu fortemente na luta para retomar as discussões (ARAGÃO, 2017, p. 137).

A segunda fase começa no ano de 1997 e vai até 2005. Neste ponto, a Comissão de Direitos Humanos da ONU já havia sido criada, e um Grupo de Trabalho foi fundado com o objetivo de apresentar um resumo das atividades e padrões de atuação das ETN`s. Como resultado das atividades do Grupo, foi lançado em e apresentado à Comissão em 2003 um projeto das Normas de Responsabilidade de Empresas Transnacionais e Outros Negócios sobre Direitos Humanos.

Todavia, em 2000, o Secretário-Geral da ONU Kofi Annan lançou o Pacto Global, um documento até hoje muito conhecido, mas que apresenta uma abordagem sobre as ações das empresas com uma estrutura baseada inteiramente em voluntarismo, apresentando a ideia já discutida de que os atores considerados de desenvolvimento são empresas e não Estados. (ARAGÃO; ROLAND, 2017, p. 138).Com o Pacto, as Normas do Grupo de Trabalho foram rejeitadas pela Comissão.

Percebe-se então duas abordagens diferentes para a Agenda dentro das Nações Unidas, uma que procurava um *framework* mais vinculante, em consonância com o defendido pela sociedade civil organizada, e outro que ia pelo caminho contrário, de diretrizes apenas voluntárias. A ONU privilegiou a última, nomeando em 2005 o pesquisador da Universidade de Harvard, John Ruggie para o cargo de "Representante Especial do Secretário-Geral para a questão dos Direitos Humanos, Empresas Transnacionais e Outras Negócios". O mandato de Ruggie durou entre os anos de 2005 e 2011, período da terceira fase da agenda.

Em 2008, Ruggie apresentou o documento "Proteger, Respeitar e Reparar", para o já instituído Conselho de Direitos Humanos. Com base nessa estrutura, o representante entrega seu trabalho ápice em 2011, os conhecidos Princípios Orientadores ou *Guiding Priciples*. Neste apontamento, não há a previsão de obrigações vinculantes, apenas diretrizes sobre a responsabilidade das corporações em respeitar os direitos humanos (ONU, 2011).

Durante todos esses anos de desenvolvimento da agenda, houve um esforço significativo dos Estados e organizações internacionais para apresentar apenas estruturas de *soft law*. Além dos já citados, como o Código de Conduta, o Pacto Global e os Princípios Orientadores, foram emitidas as diretrizes da OCDE, que segue a linha do voluntarismo. Também foram criados selos internacionais, chamados ISOS, que, de alguma forma, conferiam um prêmio à empresa que se comportava de maneira "apropriada". Ou seja, não só eles não exigiam legalmente comportamentos que estivessem de acordo com os direitos humanos, como compensavam aqueles que os apresentavam. Neste contexto, a ideia da Responsabilidade Social Corporativa surgiu muito intensamente, e também reforça a imagem positiva da empresa por ações que muitas vezes não estão relacionadas à sua atividade final e na verdade representam distrações da pauta da mudança necessária no padrão de atuação dessas companhias. Ainda hoje, esse discurso de RSC está consolidado. (ROLAND et. al, 2018, p. 17-18).

Essas estruturas, em sua maioria, também partilham uma atributo muito importante, que é a produção de relatórios por meio de materiais e dados oferecidos pela própria empresa, o que determina a lógica de autorregulação questionada pela sociedade civil e que tem se provada nada eficaz e confiável(ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016). Um exemplo disto é a Samarco, que era uma empresa premiada por suas ações e seus relatórios de Responsabilidade Social Corporativa.

Este *framework* dos Princípios Orientadores é ainda considerado um dos mais importantes da agenda das Nações Unidas. Porém, em muitos pontos, esse documento não correspondeu ás expectativas da maioria dos segmentos da sociedade civil organizada, que continuaram a presenciar casos de violações cada vez mais presentes e exigiam normas vinculantes.

Após a crise econômica global, que trouxe à tona vários casos de empresas que cometiam ações extremamente irresponsáveis e até mesmo criminosas, aconteceu a retomada das discussões sobre um instrumento internacional juridicamente vinculante (BERRÓN, 2015).

Em 26 de junho de 2014, durante a 26ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, foi aprovada a resolução 26/9, uma grande vitória para a sociedade civil que demanda pelo instrumento vinculante. Essa resolução iniciou as discussões no CDH para formalizar um instrumento de Direitos Humanos e Empresas que conteria normas vinculantes para os Estados (ONU, 2014).

3. AS NEGOCIAÇÕES DO TRATADO INTERNACIONAL

A formação do Grupo Intergovernamental Grupo de Trabalho sobre Empresas Transnacionais e Outros Negócios com respeito aos Direitos Humanos, tendo como país líder o Equador, apontou o início do que pode ser considerada a quarta fase da agenda internacional, embora Deva e Bilchitz não tenham feito oficialmente esta classificação.

O Conselho decidiu que as duas primeiras sessões do Grupo de Trabalho seriam contendas sobre como seria um futuro instrumento vinculante. Os relatórios das sessões são apresentados em uma das principais sessões do Conselho de Direitos Humanos no ano seguinte, que ocorrem três vezes ao ano em Genebra.

A primeira sessão ocorreu entre os dias 6 e 10 de julho de 2015, e os debates foram organizados em oito mesas-redondas, cada uma com um tema diferente que tinha como objetivo firmar os princípios e elementos iniciais do instrumento (ONU, 2016). A presidenta-relatora eleita foi María Fernanda Espinosa, Representante Permanente do Equador na época, e hoje Presidente da Assembleia Geral da ONU. As mesas-redondas trataram de questões como os princípios do instrumento, o escopo do instrumento, os direitos humanos que devem ser sistematizados, a obrigação dos Estados de garantir o respeito aos mesmos, incluindo o aspecto da extraterritorialidade, a responsabilidade legal das empresas e a criação de mecanismos jurisdicionais nacionais e internacionais.

Lacunas dos Princípios Orientadores foram apontadas por diferentes países que mencionaram a necessidade de garantir a máxima proteção dos direitos humanos, mecanismos de reparação e também algum instrumento complementar que melhoraria a aplicação da proteção na esfera doméstica (ONU, 2016, p. 7).

Não obstante, a iniciativa já enfrentou obstáculos desde o início. Algumas delegações, principalmente Estados Unidos e União Europeia, maiores interessadas na manutenção *do status quo,* ao argumentarem pela não-necessidade do instrumento, se apegaram aos Princípios Orientadores. O uso deste argumento precisa ser combatido precisamente por causa de várias lacunas no quadro dos Princípios, e a discussão paralela de um instrumento vinculante não prejudica a sua aplicação, pelo contrário, fortalece a questão, a complementa e pode exercer alguma pressão sobre os países para que adoptar o quadro internacional de forma mais eficaz.

Ainda, partindo desta primeira sessão, percebe-se uma grande participação da sociedade civil organizada, por meio de organizações não-governamentais, que levantaram a necessidade

de uma abordagem extraterritorial do instrumento, baseada na universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos. Também foi advertido a necessidade de prever responsabilidade direta das empresas, e a criação de um mecanismo que permite a ação judicial das vítimas, que não é possível hoje, muitas vezes pelos tratados de investimento que preveem cláusulas de resolução de controvérsias em tribunais arbitrais (ONU, 2016).

A segunda sessão de discussões sobre o trabalho do Grupo de Trabalho Intergovernamental ocorreu entre os dias 24 e 28 de outubro de 2016 e incluiu seis mesas redondas, nas quais foram discutidas em profundidade as questões discutidas no período anterior (ONU, 2017). Mais uma vez, foi imprescindível que várias delegações e membros da sociedade civil organizada reafirmassem a necessidade de elaboração do instrumento vinculante internacional contra o cenário de impunidade. É digno de nota que várias delegações, principalmente as grandes impulsoras do tratado, como Equador e África do Sul, se posicionaram de forma a colocar as vítimas no centro de todo o processo, desde a discussão sobre o instrumento até o "acesso a remédios e reparações". Esse posicionamento nos remete ao princípio da centralidade do sofrimento da vítima (ONU, 2017).

Este conceito já é amplamente discutido na doutrina do Direito Internacional. Antônio Cançado Trindade é o principal nome que alavancou a ideia, através de sua atuação como juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando abordou essa discussão em seus votos. O princípio foi reforçado pela interpretação que o indivíduo é na verdade um sujeito de direito internacional com plena capacidade e deve estar no centro das discussões, especialmente quando se lida com os direitos humanos (CANÇADO TRINDADE, 2008, p.495-532).

Algumas ONGs chamaram a atenção para essencialidade de previsão de uma corte internacional para garantir máxima eficácia do tratado. Como recomendações da Presidenta-Relatora e conclusões deste período de debate, foi a para a próxima sessão seria apresentado um novo programa de trabalho, na sequência de consultas informais com governos e organizações da sociedade civil, de uma forma geral.

Na 3ª sessão, ocorrida de 23 a 27 de outubro de 2017, foi apresentado o “Documento de Elementos para o projeto do instrumento internacional juridicamente vinculante sobre empresas transnacionais e outras negócios com respeito aos Direitos Humanos”, que trouxe as questões discutidas no primeiro duas sessões e marcou o início das discussões mais substanciais do texto do instrumento vinculativo (ONU, 2017).Mais uma vez, é possível perceber tentativas de boicote à iniciativa do tratado por algumas delegações, principalmente as já mencionadas,

inclusive com os Estados Unidos se retirando das discussões (ONU, 2018).

Ao final da sessão, além da previsão de uma quarta sessão, os Estados e outras partes interessadas foram convidadas a tecer comentários e observações sobre os elementos do projeto para que a primeira versão do documento pudesse ser apresentada. Em julho de 2018, o Draft Zero foi lançado. O Draft Zero foi considerado como uma grande decepção por grande parte da comunidade acadêmica e da sociedade civil organizada que acompanhou o processo de discussão do instrumento vinculante. A despeito das barreiras que já eram enfrentadas, existiam expectativas com a consumação do tratado, lançando o rascunho. Porém, o texto apresentado, em geral, se mostrou muito genérico e amplo, sem previsões claras, e muito abaixo do que se esperava, abaixo até do já estabelecido nos Elementos e nos Princípios Orientadores. Isso foi explanado como um golpe ao tratado, e havia muita incerteza em relação à sessão que aconteceria de 15 a 18 de outubro 2018.

Diversos países, durante a quarta sessão, defenderam o texto do *draft* e aprovaram o fato de que só foram previstas obrigações e responsabilidades diretas aos próprios Estados. No entanto, outras nações e várias ONGs questionaram se haveria uma eficácia verdadeira quando não existe a previsão expressa de responsabilidade para as empresas, argumentando que não havia nenhum impedimento em que as empresas fossem diretamente responsabilizadas no âmbito internacional (ONU, 2019).

Esta possibilidade tinha sido defendida por Surya Deva, em sua participação na segunda sessão de negociação, e corroborada por Olivier de Schutter, na terceira sessão, quando ele menciona que, a despeito do termo "responsabilidade primária" do Estado com relação aos direitos humanos no documento dos Elementos, isso não justificaria uma justificativa para não prever responsabilidades diretas para as empresas (DE SCHUTTER, 2017).

Ainda assim, as mesmas delegações continuaram a examinar pontos como jurisdição extraterritorial, uma suposta duplicação de disposições dos Princípios Orientadores e a previsão de supremacia do instrumento de direitos humanos em relação a acordos de comércio e investimento, com a justificativa de que isso constituiria superioridade de um ramo do direito internacional sobre o outro, embora esta primazia tem sido defendida desde o início pela sociedade civil, principalmente pela ideia já mencionada da centralidade do sofrimento da vítima (ONU, 2019).

Por fim, o draft não agradou de fato nenhuma das partes, nem à sociedade civil, que esperava um texto mais forte e menos genérico, nem aos Estados que sempre se opuseram ao tratado. Apesar das dificuldades percebidas, a luta da sociedade civil internacional continua forte para que o documento produzido seja o melhor texto e melhor tratado possível neste cenário totalmente desanimador. Sem embargo do questionamento recorrente ao projeto e das tentativas de impedir o processo, o que se nota é a continuação das discussões de forma substancial e com a participação dos Estados. Houve a confirmação da quinta sessão de discussão, que acontecerá em outubro de 2019.

O cenário político, econômico e social que se apresenta hoje na América Latia gera incertezas, com mudanças na direção dos países latino-americanos que tradicionalmente apoiam o processo, mas ainda não se pode cravar um desmantelamento dessa agenda, o que renovou a expectativa da comunidade internacional.

O Brasil, que sempre permaneceu muito passivo e coadjuvante no processo, com a mudança de governo, não apresentou mudança substancial na posição, tendo, no entanto, se manifestado na direção de firmar a primazia da responsabilidade dos Estados sobre a das empresas, e na defesa por um processo bem vinculado aos Princípios Orientadores, o que já era de certa forma esperado pela sociedade organizada brasileira.

4. CONCLUSÃO

Este estudo apresentou revisão de literatura e dados empíricos que demostram uma complexa arquitetura internacional que blinda e protege as empresas transnacionais da responsabilização por violações sistemáticas de Direitos Humanos em suas ações.

Observa-se o esforço para o avanço da agenda, sempre topando nos interesses econômicos dos Estados-sede destas companhias, e em última instância, das próprias corporações. A despeito da oposição contundente de delegações de países como a dos Estados Unidos e da União Europeia, a resistência da sociedade civil, associada à liderança de nações como Equador e África do Sul, que sofriam com atuação das empresas transnacionais em seus territórios, resultou na discussão sólida de um instrumento vinculante de Direitos Humanos e Empresas, que pode revolucionar todo o cenário globalizado atual.

No entanto, para o sucesso desse empreendimento, é preciso que se desmistifique a retórica do desenvolvimento e da globalização utilizada por parte dos Estados, e que os Direitos

Humanos prevaleçam sempre em relação às atividades econômicas de empresas que buscam apenas lucro e não desenvolvimento de fato para todos.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Daniel. Controvérsias da Política Mundial em Direitos Humanos: o contexto em que se discute o Tratado sobre corporações transnacionais.In: **Homa Publica Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas**, vol 1, n.02, p. 49-63, 2017.

ARAGÃO, Daniel M; ROLAND, Manoela C. The Need for a Treaty: expectations on counter hegemony and the role of civil society. In: DEVA, Surya & BILCHITZ, David. **Building a Treaty on Human Rights:** context and contour. Cambridge: Cambridge University Press, p. 132- 153, 2017.

BERRÓN, Gonzalo. **A "captura corporativa" na política externa brasileira**, São Paulo: Carta Capital, 2015. Disponívem em: <https://www.cartacapital.com.br/blogs/blog-dogrri/201ccaptura- corporativa201d-a-ceu-aberto-a-penetracao-do-capital-na-politicaexterna-brasileira-990.html>.
Acesso em 15 mar. 2019.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A pessoa humana como sujeito do Direito Internacional: A experiência da corte interamericana de Direitos Humanos. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Comp.). **Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 495-532.

DE SCHUTTER, Olivier. **The "Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights":** A Comment, 2017.

DEVA, Surya; BILCHITZ, David. **Building a Treaty on Human Rights:** context and contours. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa Empírica em Direito: As regras de inferência**. São Paulo: Direito GV, 2013.

FARIA JUNIOR, L. C. S. A Batalha de Davi contra Golias: uma análise neogramsciana da agenda das nações unidas em Direitos Humanos e Empresas. 2015. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2017. Disponível em: <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2017/09/Disserta%C3%A7%C3%A3o-Luiz-Carlos.pdf>. Acesso em: 05 março. 2018.

NOLAN, Justine. **Human Rights and Global Corporate Supply Chains:** Is Effective Supply Chain Accountability Possible?, 2018.

ONU, Conselho de Direitos Humanos. **Resolução A/HRC/RES/26/9 do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas**. Genebra: Nações Unidas, 2014. Disponível em: <https://www.ihrb.org/pdf/G1408252.pdf>. Acesso em 15 mar. 2019.

ONU, Conselho de Direitos Humanos. **Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos**, A/HRC/31/50, Genebra: Nações Unidas, 2016. Disponível em: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/25/PDF/G1601825.pdf?OpenElement Acesso em 15 mar. 2019.

ONU, Conselho de Direitos Humanos. **Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, A/HRC/30/37,** Genebra: Nações Unidas, 2017. Disponível em: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/99/PDF/G1700099.pdf?OpenElement Acesso em 15 mar. 2019.

ONU, Conselho de Direitos Humanos. **Informe del tercer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, A/HRC/37/67,** Genebra: Nações Unidas, 2018. Disponível em: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/017/53/PDF/G1801753.pdf?OpenElement Acesso em 15 mar. 2019.

ONU, Conselho de Direitos Humanos. **Informe del cuarto período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, A/HRC/40/48**, Genebra: Nações Unidas, 2019. Disponível em: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/000/40/PDF/G1900040.pdf?OpenElement Acesso em 15 mar. 2019.

RAJAGOPAL, Balakrishnan**. El Derecho Internacional desde abajo:** el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del Tercer Mundo. Bogotá, ILSA, 2005, 366 p.

ROLAND, Manoela C, et. al. Cadeias de Valor e os impactos na responsabilização das empresas por violações de Direitos Humanos. In. **Cadernos de Pesquisa Homa**. vol. 1, n. 5, Juiz de Fora: HOMA, 2018, 16 p.

ROLAND, Manoela Carneiro et al. Planos Nacionais de Ação Sobre Direitos Humanos e Empresas: Contribuições para a Realidade Brasileira: Perspectivas Gerais. In. **Cadernos de Pesquisa Homa**, vol. 1, n. 1, Juiz de Fora: HOMA, p. 16-52, 2018.

ROLAND, Manoela Carneiro et al. **The Obligations of Home States: their Extraterritorial Obligations on Human Rights Violations by TNCs**. Juiz de Fora: HOMA, 2016.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal.
11. ed, Rio de Janeiro, Record, 2004.

UNITED NATIONS ORGANIZATION (UN). **Guiding Principles on Business and Human Rights: implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' framework**. Nova York e Genebra: Nações Unidas, 2011.

UNITED NATIONS ORGANIZATION (UN). **Intergovernmental Working Group on**

Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights. Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos", Nova York e Genebra: Nações Unidas, 2016.

UNITED NATIONS ORGANIZATION (UN). **Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights. Legally Binding Instrument To Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises.** Genebra: Nações Unidas, 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pd. Acesso em: 15 mar 2019

ZUBIZARRETA, Juan Hernández; RAMIRO, Pedro. **Against the 'Lex Mercatoria':** proposals and alternatives for controlling transnational corporations. Madrid: OMAL, 2016.