

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ESTUDOS ESTRATÉGICOS INTERNACIONAIS**

MARINA SANCHES WÜNSCH

**EMPRESAS TRANSNACIONAIS E DIREITOS HUMANOS:
DESAFIOS JURÍDICOS E SOCIAIS A PARTIR DO DIREITO INTERNACIONAL**

Porto Alegre

2019

MARINA SANCHES WÜNSCH

**EMPRESAS TRANSNACIONAIS E DIREITOS HUMANOS:
DESAFIOS JURÍDICOS E SOCIAIS A PARTIR DO DIREITO INTERNACIONAL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Estudos Estratégicos Internacionais da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Estudos Estratégicos Internacionais, Linha de Pesquisa: Política Internacional.

Professor Orientador: Prof. Dr. Fábio Costa Morosini

Porto Alegre

2019

CIP - Catalogação na Publicação

Wünsch, Marina Sanches
Empresas transnacionais e direitos humanos:
desafios jurídicos e sociais a partir do Direito
Internacional / Marina Sanches Wünsch. -- 2019.
235 f.
Orientador: Fábio Costa Morosini.

Tese (Doutorado) -- Universidade Federal do Rio
Grande do Sul, Faculdade de Ciências Econômicas,
Programa de Pós-Graduação em Estudos Estratégicos
Internacionais, Porto Alegre, BR-RS, 2019.

1. Empresas transnacionais. 2. Direitos humanos. 3.
Direito internacional. 4. Neoliberalismo. 5.
Responsabilidade social corporativa. I. Morosini,
Fábio Costa, orient. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UFRGS com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

MARINA SANCHES WÜNSCH

**EMPRESAS TRANSNACIONAIS E DIREITOS HUMANOS:
DESAFIOS JURÍDICOS E SOCIAIS A PARTIR DO DIREITO INTERNACIONAL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Estudos Estratégicos Internacionais da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS –, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Estudos Estratégicos Internacionais, Linha de Pesquisa: Política Internacional.

Aprovada em: Porto Alegre, 07 de junho de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Fábio Costa Morosini – orientador

UFRGS

Profa. Dra. Fernanda Frizzo Bragatto

UNISINOS

Profa. Dra. Jania Maria Lopes Saldanha

UFSM

Prof. Dr. Paulo Gilberto Fagundes Visentini

UFRGS

Dedico esta tese a toda minha família, em especial meu pai, Paulo e a minha mãe, Dolores, pois este trabalho é fruto de todo o amor, ensinamento que me passaram e, ainda, reflete a forma de ver o mundo que eles compartilharam comigo sempre. Além disso, são meus maiores exemplo na área acadêmica, onde compartilham o que me ensinaram em casa com todas as pessoas que têm o privilégio de conviver com eles.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, aos meus pais, Paulo Roberto Wunsch e Dolores Sanches Wunsch, por todo o amor, incentivo, compreensão e motivação dedicados para que mais uma conquista pudesse ser concretizada. Eu acredito fortemente que, sem a ajuda deles, esse sonho não poderia ser realizado. À minha irmã Karla Sanches Wunsch por compartilhar todos os momentos, ser minha melhor amiga e estar sempre presente.

Ao meu amor e companheiro Daniel da Silva de Souza pelo amor e apoio nessa jornada e por compartilhar meus sonhos, por ser um porto seguro e de calma e por compreender os momentos de ausência. Aos meus sogros Tânia Mara Oliveira da Silva e Rudimar Lima de Souza, pelo carinho, por me acolher como filha, pelo incentivo e suporte em todos os momentos.

Ao meu orientador Prof. Dr. Fábio Costa Morosini pela orientação durante esses quatro anos, por me apresentar uma nova abordagem do Direito Internacional, por me incentivar a desenvolver sempre um pensamento crítico e a qualificar a pesquisa acadêmica.

Agradeço também ao Programa de Pós-graduação em Estudos Estratégicos Internacionais por possibilitar o acesso a um corpo docente com excelentes professores, que contribuíram significativamente para a minha formação acadêmica. À CAPES pela bolsa concedida, que possibilitou a realização do curso junto ao Programa bem como a realização de Doutorado Sanduíche no Exterior (SWE) no Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional (Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law) em Heidelberg na Alemanha.

Ainda, agradeço aos colegas de doutorado, que se tornaram amigos e com os quais me identifiquei pessoal e academicamente. À minha família e amigos por me incentivarem e me apoiarem em meus trabalhos e estudos.

RESUMO

As empresas transnacionais, atualmente, são responsáveis por uma parcela significativa dos fluxos de capital no mundo, uma parte disso através do investimento estrangeiro direto (IED). Como resultado, elas são consideradas pelos países em desenvolvimento, como o Brasil, um meio importante de alcançar o desenvolvimento. O anseio desses países em atrair essa forma de investimento permite que estas grandes empresas adquiram alto poder de pressão político e econômico e, conseqüentemente, poder sobre as regulações, assim como no cumprimento de normas de proteção aos Direitos Humanos (DH). Este cenário apresenta um desafio sem precedentes no campo do Direito Internacional (DI), que se expressa na divisão em duas correntes principais no âmbito de discussão sobre Empresas e Direitos Humanos. Existem aqueles cuja defesa centra-se nos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, considerado como o principal instrumento hoje na área, porém se trata de uma regulação de *soft law*. Há aqueles que propugnam a defesa de um instrumento de *hard law* com a elaboração de tratado vinculante sobre Empresas e Direitos Humanos. Além disso, destaca-se um movimento por parte das próprias empresas em adotar mecanismos de Responsabilidade Social Corporativa (RSC). Diante desse cenário, a presente tese apresenta o seguinte problema: Qual é o efetivo papel que o Direito Internacional pode desempenhar na relação entre Empresas Transnacionais e Direitos Humanos, diante de suas bases estruturais e marcos regulatórios? O objetivo geral da tese é discutir o papel do Direito Internacional nesta relação ETNs e DH e analisar se o DI contribui ou pode contribuir para uma efetiva proteção às vítimas de violações de DH praticadas por essas empresas. Para dar conta disso, esta tese apresenta uma abordagem crítica do DI e uma perspectiva histórica. Em termos metodológicos, a presente pesquisa é de caráter qualitativo, assentada no método dialético de abordagem. Para desenvolver a pesquisa foram escolhidos três procedimentos técnicos de coleta de dados: revisão bibliográfica, análise documental e estudo de caso. Com relação ao estudo de caso, a escolha recai sobre o rompimento da barragem das empresas Samarco, Vale e BHP Billiton em Bento Rodrigues, distrito da cidade de Mariana/MG, pois este representa um dos inúmeros casos de empresas acusadas de violarem direitos humanos. Além disso, o caso ocorreu no Brasil e as empresas adotavam mecanismos de Responsabilidade Social Corporativa. Como principais contribuições, esta tese expõe a histórica e estreita relação entre Estado, Empresa privada e DI, sendo essa uma das principais razões que dificultam a elaboração de um instrumento vinculante sobre Empresas e Direitos Humanos. Ademais, evidenciou-se que tanto o movimento de Responsabilidade Social Corporativa quanto os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos situam-se dentro do marco neoliberal e reforçam esse modelo, que privilegia a proteção da propriedade em detrimento de outros interesses. Ao final, o trabalho apresenta alguns pressupostos sob os quais se deve assentar uma proposta que preencha as lacunas identificadas nos debates atuais e oferecer contribuições para que esses pressupostos possam ser instrumentalizados na prática.

Palavras-chaves: Empresas transnacionais. Direitos humanos. Direito internacional. Neoliberalismo. Responsabilidade social corporativa.

ABSTRACT

Transnational companies currently account for a significant share of capital flows in the world, and part of this happens through foreign direct investment (FDI). As a result, they are considered by developing countries as Brazil, an important path towards development. The desire of these countries to attract this form of investment allows these large companies to gain political and economic power, what influences on regulations, as well as in compliance with Human Rights (HR) protection standards. This scenario presents an unprecedented challenge in the field of International Law (IL), which is expressed in the division into two main currents regarding Business and Human Rights. There are those whose defense focuses on the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, which is considered the main instrument in this area today, but it is a *soft law* regulation. There are those who advocate a *hard law* instrument through a binding treaty on Business and Human Rights. In addition, there is a movement on the part of the companies to adopt Corporate Social Responsibility (CSR) mechanisms. Against this background, this thesis presents the following issue: What is the effective role that International Law can play in the relationship between Transnational Corporations and Human Rights, considering their structural bases and regulatory frameworks? The general objective of the thesis is to discuss the role of International Law in this relation between TCs and HR, and to analyse whether the IL contributes to effective protection of HR for the victims of HR violations practiced by these companies. To cover the subject, this thesis presents a critical approach to the IL and a historical perspective. Concerning the methodology, this is a qualitative research based on the dialectical approach. Three technical data collection procedures were chosen to develop the research: bibliographic review, document analysis and case study. About the case study, the choice lies with the dam rupture of the companies Samarco, Vale and BHP Billiton in Bento Rodrigues, a district of the city of Mariana/MG, since this represents one of the numerous cases of companies accused of violating human rights. Moreover, the case occurred in Brazil, and the companies had adopted the mechanisms of Corporate Social Responsibility. The main contribution of the thesis was to appraise the historical and close relationship between State, Private Enterprise and IL – the most prominent fact that hinders the drawn up of a binding instrument on Businesses and Human Rights. In addition, it has been shown that both the Corporate Social Responsibility movement and The Guiding Principles of the United Nations on Businesses and Human Rights are within the neoliberal framework and reinforce this model, which favors the protection of property to the detriment of other interests. In the end, the work provides some assumptions on which to base a proposal that fills the gaps identified in the current debates, and offers contributions in order that these assumptions can be apply in practice.

Keywords: Transnational Corporations, Human Rights, International Law, Neoliberalism, Corporate Social Responsibility.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 - Resumo da relação entre Estado e Empresa em cada um dos três ciclos hegemônicos	62
Figura 1 - Artigos com referência a Responsabilidade Social Corporativa publicados em revistas e jornais entre 1970-2007	84
Quadro 2 - Mapeamento das regulações internacionais sobre Empresas e Direitos Humanos	106
Figura 2 - Quais ações foram realizadas pela sua empresa a fim de incorporar a sustentabilidade em suas estratégias e operações?	114
Figura 3 - Objetos cobertos de lama expostos na cidade de Mariana	123
Quadro 3 - Relação entre Estado, IED e o posicionamento na votação para Elaboração de um Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos	166
Figura 4 - Fluxos de investimento Direto - Saídas	163

LISTA DE ABREVIATURAS

ACFIs	Acordos de cooperação e facilitação de investimentos
BITs	Acordos Bilaterais de Investimento
CDHNU	Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas
CDB	Convenção sobre a Diversidade Biológica
DI	Direito Internacional Público
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DH	Direitos Humanos
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
ECQSOC	Conselho Económico e Social das Nações Unidas
ETNs	Empresas Transnacionais
EUA	Estados Unidos da América
ES	Espírito Santo
FMI	Fundo Monetário Internacional
EU	União Europeia
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio
GTA	Grupo de Trabalho Amazônico
IED	Investimento Estrangeiro Direto
IMAFLORA	Instituto de Manejo e Certificação Florestal e Agrícola
ISA	Instituto Socioambiental
IPES	Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais
ISE	Índice de Sustentabilidade Empresarial
GPs	Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos
MAB	Movimento dos Atingidos por Barragens
MAI	Multilateral Agreement on Investment
MG	Minas Gerais
MP	Ministério Público
NMS	Novos Movimentos Sociais
VOC	Verenigde OostIndische Compagnie ou Companhia das Índias Orientais
WIC	West Indische Compagnie ou Companhia das Índias ocidentais
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
ONGs	Organizações não governamentais

ONU	Organização das Nações Unidas
OID	Ombudsman de Investimentos Diretos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONGs	Organizações não governamentais
OPEP	Organização dos Países Exportadores de Petróleo
OSCs	Organizações da sociedade civil
PCN	Ponto de Contato Nacional
PIB	Produto Interno Bruto
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
RSC	Responsabilidade Social Corporativa
SER	Responsabilidade Social Empresarial
SRSO	Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas
UNGC	United Nations Global Compact
UE	União Europeia
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	14
2	FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DA RELAÇÃO ENTE DIREITO INTERNACIONAL, ESTADO E EMPRESAS	21
2.1	UMA BREVE ANÁLISE DE CONCEITOS FUNDAMENTAIS	22
2.1.1	Distinção entre os conceitos de colonialismo e imperialismo.....	22
2.1.2	As distinções entre liberalismo inglês e o liberalismo americano.....	24
2.1.3	As distinções entre os conceitos de liberalismo e neoliberalismo	26
2.2	UMA VISÃO ABRANGENTE DA ORIGEM DO DIREITO INTERNACIONAL	28
2.2.1	A origem colonial do Direito Internacional.....	29
2.2.2	A controvérsia acerca da Conquista da América e sua importância como marco fundante do Direito Internacional.....	31
2.3	COLONIALISMO, COMPANHIAS MARÍTIMAS E A ORIGEM DO DIREITO INTERNACIONAL	34
2.3.1	As companhias marítimas holandesas e seu papel fundamental para a hegemonia do Estado holandês	35
2.3.2	A relação entre Grotius e a Companhia Holandesa das Índias Orientais e seus reflexos para o Direito Internacional.....	36
2.3.3	O Tratado Vestfália e o reconhecimento de Grotius como o “pai” do Direito Internacional	38
2.3.4	O declínio da hegemonia holandesa e a competição entre as companhias marítimas.....	41
2.4	IMPERIALISMO, MONOPÓLIOS E O PAPEL DO DIREITO INTERNACIONAL..	43
2.4.1	O Tratado de Viena e o imperialismo de livre comércio.....	44
2.4.2	A ideia de Nações Civilizadas, Estados recém-independentes e o livre comércio.	45
2.4.3	A ideia de Nações Civilizadas, expansão territorial e práticas imperialistas.....	47
2.4.4	A Revolução industrial, expansão territorial e a Conferência de Berlim.....	49
2.4.5	A crise do liberalismo inglês e a ascensão do liberalismo americano	51
2.5	O LIBERALISMO AMERICANO, EMPRESAS MULTINACIONAIS E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO INTERNACIONAL	54
2.5.1	Liberalismo americano e a origem das empresas multinacionais.....	54
2.5.2	Liga das Nações, o debate sobre dupla tributação e as empresas multinacionais	57

2.6	CONSIDERAÇÕES PARCIAIS	61
3	AS INICIATIVAS DE REGULAÇÃO DAS ETNS PELO DIREITO INTERNACIONAL E O MARCO NEOLIBERAL.....	64
3.1	AS PRIMEIRAS INICIATIVAS DE REGULAÇÃO DAS ETNs PELA ONU E OUTRAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS.....	65
3.1.1	O contexto pós-Segunda Guerra Mundial e as críticas às Empresas Transnacionais	66
3.1.2	Primeiras iniciativas de regulação das Empresas Transnacionais no âmbito da ONU	69
3.1.3	A regulação das Empresas Transnacionais por outras Organizações Internacionais.....	73
3.1.4	O reflexo para os Direitos Humanos destas primeiras regulações para empresas transnacionais	75
3.2	O NEOLIBERALISMO E AS ORIGENS DA RESPONSABILIDADE SOCIAL CORPORATIVA.....	77
3.2.1	Os anos 80 e a adoção do projeto neoliberal	78
3.2.2	O reflexo do neoliberalismo para as ETNs e a resposta através da RSC	80
3.2.3	A difusão das ideias de Responsabilidade Social Corporativa nos anos 80.....	83
3.3	EMPRESAS TRANSNACIONAIS E VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS: ENTRE A DEFESA DE UM INSTRUMENTO DE <i>HARD LAW</i> E O AVANÇO DE REGULAÇÕES DE <i>SOFT LAW</i>	90
3.3.1	As empresas transnacionais como um “novo” ator internacional?	91
3.3.2	A atuação das Empresas Transnacionais e a violação de Direitos Humanos	96
3.3.3	A retomada do debate sobre Empresas e Direitos Humanos e uma nova fase regulatória	100
3.4	CONSIDERAÇÕES PARCIAIS	105
4	REGULAÇÕES PRIVADAS E INICIATIVAS DE <i>SOFT LAW</i> DO DIREITO INTERNACIONAL.....	110
4.1	A DIFUSÃO DE IDEIAS DE RESPONSABILIDADE SOCIAL CORPORATIVA E OS CÓDIGOS DE CONDUTA	110
4.1.1	Códigos de Conduta enquanto regulações privadas de Direitos Humanos.....	111
4.1.2	A legitimação da Responsabilidade Social Corporativa pela ONU	113

4.1.3	As críticas aos códigos de conduta: uma análise a partir do rompimento da barragem de Bento Rodrigues.....	116
4.2	UMA REGULAÇÃO BASEADA EM UMA CONCEPÇÃO DE RSC: OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS .	137
4.2.1	As etapas do trabalho de John Ruggie como Representante Especial do Secretário-Geral da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos.....	137
4.2.2	Uma análise crítica dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU.....	143
4.3	CONSIDERAÇÕES PARCIAIS	152
5	A DEFESA DE UM TRATADO INTERNACIONAL SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS E O LEGADO DO DI	155
5.1	AS INICIATIVAS ANTERIORES E O CENÁRIO ATUAL.....	155
5.1.1	A tentativa das Nações Unidas de elaborar um Código de Conduta Internacional em 1975	156
5.1.2	Normas sobre a responsabilidade das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos em Relação aos Direitos Humanos de 2003.....	159
5.1.3	A criação de um Grupo de Trabalho para elaborar um Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos	161
5.2	O PAPEL DAS EMPRESAS JUNTO AOS ESTADOS NA FORMULAÇÃO DO DI E SEUS REFLEXOS ATUAIS	162
5.3	O DEBATE EM TORNO DA ATUAL PROPOSTA DE TRATADO	171
5.3.1	O Draft Zero para Negociação de um Tratado Internacional sobre Direitos Humanos e Empresas	174
5.4	CONSIDERAÇÕES PARCIAIS	179
6	REFLEXÕES PARA NOVOS MECANISMOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS “EM” E “ATRAVÉS” DE NOVOS ESPAÇOS	180
6.1	PRESSUPOSTOS PARA REPENSAR O DEBATE SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS	180
6.1.1	A Relação entre Estado e Empresas Privadas	181
6.1.2	O papel da Democracia e Movimentos Sociais.....	185
6.2	CONTRIBUIÇÕES PARA PENSAR EM NOVOS MECANISMOS DENTRO DO DIREITO INTERNACIONAL.....	191

6.2.1	Uma nova possibilidade: Códigos Coletivos de Conduta inspirados nos Protocolos Comunitários.....	192
6.2.2	Códigos Coletivos de Conduta: unindo o local e o global	196
6.2.3	Códigos Coletivos de Conduta como uma forma de resistência.....	199
6.2.4	Uma proposta para instrumentalizar os Códigos Coletivos de Conduta que aproxime Direito Internacional do Investimento e o Direito Internacional dos Direitos Humanos	201
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	210
	REFERÊNCIAS.....	217

1 INTRODUÇÃO

As empresas transnacionais (ETNs), atualmente, são responsáveis por uma parcela significativa da circulação de capital no mundo, incluindo a forma de investimento estrangeiro direto (IED). Sua capacidade de investimento econômico faz com que, especialmente países em desenvolvimento, busquem atrair esse tipo de investimento com o objetivo de industrializar-se e modernizar-se, ou seja, as ETNs são consideradas por esses países um caminho importante para a industrialização, conferindo-lhes capacidade de influência nas políticas locais.

As grandes empresas, por sua vez, buscam mão de obra, matérias-primas a um preço reduzido, dentre outras vantagens econômicas, pressionando por processos de desregulação do nível de proteção de direitos humanos. Desse modo, os países em desenvolvimento encontram dificuldades em manter certo nível de controle, ou seja, de alguma regulação protetiva de direitos humanos e proteção ambiental. Além disso, a possibilidade de estabelecer cadeias produtivas fragmentadas, em virtude do avanço da tecnologia da informação, contribui para a impunidade das ETNs.

Isso acontece, porque de um lado estão as empresas transnacionais, cuja Empresa-Mãe é a proprietária e controla as operações; de outro lado, existe um véu corporativo que identifica cada companhia de forma separada, vinculada ao Estado de incorporação e regulada pelas leis desse mesmo Estado. Nesse cenário, a adoção de políticas favoráveis às ETNs, conjuntamente com a forma transnacional como se estabelecem, dificulta a aplicação de normas jurídicas contrárias a elas e, nesse cenário, inúmeras são as denúncias de violação de Direitos Humanos (DH) cometidas por ETNs.

Atualmente, existe um sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos, ademais, muitas organizações não governamentais buscaram formular algum tipo de regulamentação sobre a atuação das empresas transnacionais, contudo pouco resultado tem se observado na prática. Ainda, na esteira desta tendência um movimento ganhou destaque nas últimas décadas por parte das próprias empresas, o movimento de Responsabilidade Social Corporativa (RSC) e adoção de códigos de condutas, mas estas são iniciativas de caráter voluntário que buscam estabelecer princípios e valores que regem as atividades da empresa.

Isso posto, observa-se que o cenário apresenta um desafio sem precedentes no campo do Direito Internacional (DI): como proteger os Direitos Humanos e responsabilizar as ETNs por suas violações? Procurando responder a essa pergunta, a doutrina atual é dividida

em duas correntes principais: uma corrente que defende a necessidade de um tratado vinculante sobre Empresas e Direitos Humanos com mecanismos para responsabilizar as empresas e, nesse sentido, o debate está apenas iniciando, pois ainda se discute, por exemplo, se o tratado irá vincular somente os Estados ou se as obrigações criadas serão aplicadas diretamente às empresas; já a outra corrente defende a adoção de mecanismos de Responsabilidade Social Corporativa e instrumentos de *soft law*, a exemplo dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, elaborados pelo Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas, professor John Ruggie. Esses princípios constituem o principal documento na área hoje. Assim, as duas correntes buscam no Direito Internacional Público as respostas para a responsabilização das ETNs pela violação de Direito Humanos.

Logo, essa relação entre ETNs e DH apresenta inúmeros desafios jurídicos e sociais. Situada nesse contexto, a presente tese apresenta o seguinte problema: Qual é o efetivo papel que o Direito Internacional pode desempenhar na relação entre Empresas Transnacionais e Direitos Humanos, diante de suas bases estruturais e marcos regulatórios? Este questionamento surge da hipótese de que diante das bases estruturais do DI, seus marcos regulatórios e sua relação com o movimento de responsabilidade social corporativa, as duas correntes atuais não apresentam respostas efetivas para a proteção dos Direitos Humanos em face das ETNs.

Tendo em vista essa hipótese, o objetivo geral da tese é discutir o papel do Direito Internacional nesta relação ETNs e DH e verificar se o DI contribui ou pode contribuir para uma efetiva proteção às vítimas de violações de DH praticadas por essas empresas. As denúncias de violações de Direitos Humanos, por sua vez, não são raras, especialmente, as relativas à utilização de trabalho escravo, de despejos forçados, desrespeito à população e à cultura local, agressão ao meio ambiente, ameaças, dentre outras violações de Direitos Humanos. Nesta tese pretendemos destacar especialmente as violações de Direitos Humanos de caráter econômico, social e cultural, no sentido de que as atividades das ETNs afetam todo o ambiente social de seu entorno.

Como objetivos específicos, visa-se investigar o atual estado da arte sobre ETNs e DH no marco do Direito Internacional; identificar quais são as lacunas, especialmente, das duas correntes principais que dividem o DI hoje; discutir o atual movimento de responsabilidade social corporativa e a elaboração de códigos de condutas e sua relação com o DI; ressaltar a necessidade de repensar alguns pressupostos sob os quais se apoiam o

debate sobre Empresas e Direitos Humanos no marco do Direito Internacional e pensar em novos mecanismos de proteção dos Direitos Humanos.

Em termos metodológicos, a presente pesquisa é de caráter qualitativo, assentada no método de abordagem dialética. A partir desse recurso teórico-metodológico, é possível ter uma perspectiva de totalidade, enquanto relação dialética entre as partes e sua conexão com o todo, mas sabendo que a realidade se encontra em constante transformação. Para a dialética, as coisas não são analisadas na qualidade de objetos fixos, mas em movimento, ademais, as coisas não existem isoladas, destacadas uma das outras e independentes, mas como um todo, por isso, é necessário investigar suas relações, suas contradições, suas causas e relacionando-as (LAKATOS; MARCONI, 2003, p. 101).

Desta maneira, devem-se considerar os fatos, os fenômenos parciais, a exemplo do movimento de RSC, como elementos de todo um processo, nesta perspectiva de totalidade. Cumpre ressaltar que totalidade não significa todos os fatos, uma vez que a realidade não se apresenta como um todo (KOSIK, 1986, p. 51). Ademais, para Kosik (1986, p. 51) “[...] a totalidade sem contradições é vazia e inerte, as contradições fora da totalidade são formais e arbitrarias.”. A contradição enquanto categoria do método permite compreender as alterações e a ofensiva do capital na relação Estado e Empresas, processos de continuidade e descontinuidade, formas de dominação e exclusão, da qual emergem novos desafios. Além do mais, a partir da reconstituição histórica, é possível não só compreender a realidade, mas também explicá-la, por isso o trabalho analisa a relação Estado, empresa e Direito Internacional a partir de uma perspectiva histórica.

Para o desenvolvimento da pesquisa, foram escolhidos três procedimentos técnicos como fonte de dados: bibliográfica, documental e estudo de caso. Inicia-se com a pesquisa bibliográfica interdisciplinar, abrangendo estudos da área de Relações Internacionais, Direito, Ciência Política, Economia e Sociologia. Destaca-se a realização de pesquisa no Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional¹ (*Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*), pois trata-se de um centro de referência em pesquisa na área que possibilitou o acesso a um referencial teórico importante e que foi imprescindível para o salto qualitativo da tese, já que aborda temas ainda pouco desenvolvidos no Brasil. Além disso, destaca-se a qualidade dos debates e pesquisas

¹ Destaca-se que, a doutoranda realizou um período de Doutorado Sanduíche no Exterior (SWE) no Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional (*Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*) em Heidelberg na Alemanha. O Doutorado Sanduíche no Exterior (SWE) foi fomentado pelo CNPQ no Brasil e teve a duração de 4 meses. Dentre os objetivos para esse período estava o de buscar elementos teóricos que pudessem contribuir para o desenvolvimento da tese.

desenvolvidos no Instituto e a oportunidade de ter encontrado pesquisadores internacionalmente reconhecidos e ter debatido com eles a pesquisa desenvolvida.

Com relação à pesquisa documental, destaca-se a série de documentos produzidos pelos Estados, Organizações Internacionais e Organizações não governamentais. Dentre os documentos estatais, destacam-se as peças processuais da Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público de Minas Gerais contra as empresas Samarco Mineração S.A, Vale S.A e BHP Billiton, bem como legislações internas. Já as fontes oriundas de Organizações Internacionais são tratados, declarações, relatórios de grupos de trabalho sobre o tema. Ainda, foi realizada uma análise documental dos Códigos de Conduta da Samarco Mineração S.A, Vale S.A e BHP Billiton, com objetivo de verificar a extensão das normas previstas, bem com identificar quais são os mecanismos que possibilitam a proteção dos Direitos Humanos.

Por fim, realizou-se um percurso empírico, através do estudo de caso do rompimento da barragem das empresas Samarco, Vale e BHP Billiton em Bento Rodrigues - Mariana/MG, com o objetivo de criar uma aproximação com população impactada pela atuação das empresas transnacionais. O conhecimento e análise da realidade com base em um estudo de caso enquanto procedimento técnico através de uma abordagem dialética busca viabilizar a mediação entre a realidade objetiva e subjetiva. Para tanto, a doutoranda esteve na região de Mariana/MG para conversar com as vítimas do rompimento da barragem e buscar dados e informações.

Assim, a temática proposta situa-se numa complexa análise, relevante para a linha de pesquisa em Política Internacional, pois trabalha na fronteira de diferentes áreas: Direito, Economia, Relações Internacionais, Sociologia e Ciência Política, visando à integração de conhecimentos, uma vez que discute as transformações da sociedade atual, o processo de globalização e seus impactos nas relações internacionais, a influência das empresas transnacionais na economia global e na relação entre Estado e Direito Internacional. Também são temas de discussão as formas de dominação e exclusão, os processos históricos, as demandas políticas e econômicas que influenciam a elaboração de normas internacionais, entre outros.

Logo, o presente estudo tem um papel importante ao dialogar com várias áreas do conhecimento que se relacionam e que não podem mais ser estudadas isoladamente pela academia. Ao estudar a proteção dos Direitos Humanos da população dos países onde as ETNs atuam, discute-se o poderio político e econômico das empresas, sendo a política e a economia os pilares que sustentam as relações internacionais, bem como o processo de

internacionalização do Direito através do Direito Internacional Público, que se expressa por uma série de acordos, tratados e convenções que estabelecem, mantêm e modificam uma complexa teia de relações políticas, econômicas, sociais e militares, exigindo uma sofisticada ação diplomática (FARIA, 2004, p. 151). Com relação ao Direito, é importante enfatizar que o estudo tem como suporte teórico uma abordagem crítica do Direito Internacional.

Para dar conta do problema e da complexidade do tema, o desenvolvimento da pesquisa foi estruturado em cinco capítulos. Os dois primeiros capítulos apresentam as bases teóricas para posterior discussão das duas principais correntes atuais sobre o tema empresas e Direitos Humanos: de um lado a defesa de instrumentos de *soft law* como os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos e mecanismos de RSC; de outro, a defesa de um instrumento de *hard law*, a exemplo de um tratado sobre o tema. Desse modo, esses dois capítulos apresentam, fundamentalmente, uma perspectiva histórica sobre o tema.

O segundo capítulo, mais especificamente, questiona as bases eurocêntricas e imperialistas do Direito Internacional. Nesse sentido, investiga o modo como empresas privadas junto com o Estado vêm construindo e moldando o Direito Internacional Moderno, desde a era colonial com as companhias holandesas, passando pela era imperial com as empresas inglesas até os dias atuais com as ETNs. O objetivo, portanto, é trazer elementos que demonstram a histórica relação entre Estado, Empresas Privadas e Direito Internacional.

No terceiro capítulo, discute-se o atual quadro regulatório sobre empresas e Direitos Humanos e analisam-se os contextos históricos que deram origem a essas regulações. Destaca-se que iniciativas de regulação começam a surgir no contexto pós Segunda Guerra Mundial. Além disso, estuda-se mais especificamente o movimento de Responsabilidade Social Corporativa, já que a doutrina majoritária atual relaciona a origem e a difusão desse movimento a uma crise de confiança nas empresas diante dos inúmeros casos de violação de Direitos Humanos ocorridos a partir dos anos 90. Contudo, defende-se que a RSC está relacionada à adoção de políticas econômicas neoliberais que revisaram o papel do Estado e modificaram o Direito Internacional, especialmente a partir dos anos 1980 e continuam a repercutir nas regulações a partir dos anos 2000.

Nos capítulos quarto e quinto são exploradas, mais especificamente, as duas correntes acima mencionadas. Especialmente no capítulo quarto, discutem-se iniciativas de *soft law*. Nesse sentido, defende-se que a adoção de mecanismos de RSC e instrumentos de *soft law* segue a lógica neoliberal, qual seja, a de que normas de *hard law* são pouco

flexíveis, pouco uniformes e pouco dinâmicas e, por isso, muitas vezes incompatíveis com as dinâmicas do mercado, de modo que normas mais flexíveis como as de *soft law* são vistas como sendo necessárias, o que justificaria, na verdade, um processo de desregulação. Nesse mesmo capítulo, faz-se também uma crítica aos códigos de conduta através do caso do rompimento da barragem da Samarco em Bento Rodrigues, distrito de Mariana/MG. O objetivo é delinear contradições e o distanciamento entre o que é regulado pelos códigos de conduta e o desempenho prático das empresas.

O capítulo quinto investiga a mais recente proposta de elaboração de um instrumento de *hard law*, um Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos. Parte-se de uma análise das tentativas anteriores de aprovar um documento de *hard law* com o objetivo de verificar o que levou essas iniciativas ao fim. Conclui-se que esta dificuldade não está relacionada a uma questão jurídica, mas que se trata de uma questão política, econômica e histórica. No atual modelo neoliberal é o Estado quem responde pelas necessidades do mercado, assim, por exemplo, uma regulação vinculante que pretenda responsabilizar as empresas comprometeria a liberdade de mercado e a busca por vantagens competitivas das empresas. Desse modo, como resposta, os Estados seguem sem adotar qualquer norma vinculante, seja interna ou internacionalmente. Ademais, simplesmente defender a ideia de um Tratado sem discutir as bases estruturais do Direito Internacional e sua relação com as empresas privadas e as consequências desta relação para o atual cenário, apenas contribui para manutenção desse mesmo sistema controlado pelos países desenvolvidos que protegem suas empresas.

Já no sexto e último capítulo, reconhecendo que ambas as correntes possuem alguns limites na forma como estão sendo propostas e discutidas hoje, busca-se apresentar alguns pressupostos para fazer avançar o debate e esses perpassam por três eixos:

- a) relação entre Estado e Empresas privadas;
- b) o papel da Democracia e Movimentos Sociais;
- c) o Direito Internacional e a Regulação Estatal.

Além disso, visa-se elaborar uma proposta para instrumentalizar os três eixos em um novo instrumento de proteção aos Direitos Humanos.

Como resultado do percurso de pesquisa, a tese traz dois tipos de contribuições: primeiro a necessidade de reforçar o posicionamento de que as empresas não são um novo ator internacional, ao contrário, as empresas privadas junto com o Estado vêm construindo e moldando o Direito Internacional Moderno, bem como o de situar o movimento de Responsabilidade Social Corporativa dentro marco neoliberal; segundo, apresenta uma

crítica aos códigos de condutas a partir do caso do rompimento da barragem em Bento Rodrigues; demonstra as lacunas existentes hoje dentro das duas principais correntes sobre Empresas e DH no Direito Internacional; apresenta os pressupostos sob os quais deve se assentar uma proposta que preencha as lacunas identificadas nos debates atuais, além disso, esses pressupostos servirão como um recurso para futuras pesquisas sobre a regulação internacional na área de Empresas e Direitos Humanos; e, por último, apresenta uma proposta de instrumentalização desses pressupostos como uma oportuna resposta acadêmica às questões mais controversa na discussão internacional sobre de Empresas e Direitos Humanos.

Por fim, além de contribuições teóricas, busca-se trazer luz sobre uma realidade vivida por milhares de pessoas que sofrem os impactos da atuação das empresas transnacionais e cujas vozes são excluídas.

2 FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DA RELAÇÃO ENTE DIREITO INTERNACIONAL, ESTADO E EMPRESAS

Este primeiro capítulo pretende evidenciar a histórica relação entre Estado, Empresas Privadas e o Direito Internacional. Desse modo, será realizada uma análise histórica, iniciando com a expansão colonial, passando pelo imperialismo de livre comércio inglês até o liberalismo americano. Em cada um desses períodos históricos será observada a inter-relação direta entre o papel dos Estados e a atuação das empresas.

O objetivo é trazer elementos que demonstram que, historicamente, as empresas têm um papel protagonista junto aos Estados no estabelecimento e manutenção de práticas colonialistas, imperialistas, liberais. Nesse sentido, ainda busca-se demonstrar que a relação entre Estado e Empresas Privadas foi fundamental para o surgimento do Direito Internacional a partir da expansão colonial e essa relação incide nas bases e marcos teóricos do Direito Internacional (DI).

Nesse sentido, argumenta-se que as empresas privadas não estão fora do Direito Internacional Público como muitos autores as abordam ou as apresentam, conseqüentemente, as empresas privadas não são novos atores internacionais¹. Ao contrário, as empresas privadas historicamente tiveram uma relação com o Estado, com o processo de exploração colonial e com o desenvolvimento do Direito Internacional. Esta perspectiva também é ignorada por parte doutrina internacionalista brasileira (PIOVESAN; GONZAGA, 2018; VARELA, 2013; AMARAL JÚNIOR, 2015; ROLAND; ARAGAO; ANGELUCCI; DUQUE NETO, 2018), que continua a tratar esses atores privados como um novo ator internacional. Para esses autores, é somente diante do aprofundamento do processo de globalização que as Empresas Transnacionais (ETNs) passaram a ter um papel relevante para o DI².

¹ Diante do crescente poder das empresas transnacionais, há um grande debate na doutrina sobre se as corporações devem ou não ser consideradas "sujeitos" do Direito Internacional e sobre às conseqüências jurídicas que supostamente seguem desta classificação. Parte da literatura afirma que estas estariam sujeitos de Direito Internacional e, portanto, possuiriam direitos e deveres na esfera internacional. Por outro lado, autores como José Alvarez, no texto "São as corporações sujeitos de direito internacional?", afirmam que as empresas transnacionais não possuem nenhuma das características para se igualarem aos Estados no âmbito Internacional, além disso, seu mandato principal é buscar o lucro para seus acionistas e, ao classificá-las como sujeitos de Direito Internacional, estar-se-ia conferido capacidade para estas celebrarem tratados e acordos internacionais (ALVAREZ, 2011). O que se observa, por outro lado, é que o debate relativo ao reconhecimento ou não das ETNs enquanto sujeitos de DI ainda carece de um aprofundamento maior. Cumpre ressaltar que, apesar do reconhecimento ou não da personalidade jurídica das ETNs ser uma discussão importante, o que se pretende destacar e defender é que, conforme acima mencionado, as empresas privadas com atuação ultra marítima constituem-se como um ator internacional desde a origem do Direito Internacional Moderno e desempenharam um papel importante no desenvolvimento do mesmo.

² De fato, as ETNs como são conhecidas atualmente remetem ao século XX, conforme se poderá observar ao longo da tese. Porém, a relação entre empresas e o Direito Internacional é muito anterior a esse período, não

Assim, para dar conta do objetivo, o capítulo será estruturado da seguinte forma: no primeiro momento serão discutidas as origens coloniais do Direito Internacional, na sequência, será analisado o que Eric Hobsbawm (2004) chama de *Era dos Impérios*, isto é, a disputa entre as potências europeias por meio de aquisição territorial ou pela submissão econômica, política e cultural de outros Estados. Por fim, tratar-se-á do surgimento das empresas multinacionais³, no contexto de liberalismo americano, após a Primeira Guerra Mundial.

2.1 UMA BREVE ANÁLISE DE CONCEITOS FUNDAMENTAIS

A história do Direito Internacional, sua estrutura e o funcionamento de suas instituições, requer a compreensão do que foi o colonialismo, o imperialismo, o liberalismo e o neoliberalismo. Por isso, inicia-se este capítulo com a definição desses conceitos. São conceitos fundamentais, pois refletem um posicionamento hegemônico em cada um dos períodos históricos estudados na sequência. Ademais, destaca-se que cada transformação política e econômica influencia e modifica a relação entre Estados, Empresas privadas e Direito Internacional.

2.1.1 Distinção entre os conceitos de colonialismo e imperialismo

Os conceitos de colonialismo e imperialismo frequentemente se confundem, pois, segundo Young (2001, p. 15-16), ambos envolvem formas de subjugação de um povo sobre outro e o mundo tem uma longa história de dominação. Contudo, ainda conforme o autor, enquanto o segundo é suscetível de ser analisado como um conceito, o primeiro, colonialismo, precisa ser analisado primeiramente como uma prática generalizada difícil de ser definida por um único conceito (YOUNG, 2001, p. 15-16).

obstante, esta análise é negligência por boa parte dos doutrinadores, que tratam o tema de forma tangencial. Essas análises ignoram um aspecto relevante da relação entre ETNs e Direito Internacional, que é o fato de que as empresas privadas com atuação ultra marítima, tiveram, desde o início da Idade Moderna, um papel significativo e uma relação intrínseca com o surgimento do Direito Internacional moderno e, desde então, vem influenciando suas estruturas e institutos.

³ Nesse período, denominavam-se empresas multinacionais. A expressão transnacional foi consagrada pela Organização das Nações Unidas (ONU). Essas empresas são definidas como empresas que atuam além e através das fronteiras estatais (em inglês, Transnational Corporations (TNCs)). Assim, o termo transnacional é considerado por parte da doutrina como mais correto, porque o qualificativo “multinacional” pode conduzir a equívoco, uma vez que essas empresas não têm muitas nacionalidades. Nesta tese, a expressão “multinacionais” será utilizada apenas para manter a forma original usada pelo autor de referência ou correspondente período histórico. (MELLO, 2000, p. 105).

O imperialismo opera desde o centro como uma política de Estado dirigida por um projeto de poder no que concerne à expansão do próprio poder do Estado. Nesse sentido explica Young:

O imperialismo é caracterizado pelo exercício de poder através da conquista direta ou (hoje em dia) através de influências políticas e econômicas que efetivamente equivalem a formas similares de dominação, ambos envolvem a prática do poder através da facilitação de instituições e ideologias. Tipicamente, é o produto deliberado de uma máquina política que governa do centro e estende seu controle até os confins das periferias⁴ (YOUNG, 2001, p. 15-16, tradução nossa)

O colonialismo, por sua vez, possui diferentes alcances e práticas com diferentes culturas e em diferentes séculos, e isso pode ser motivado pela busca de novos espaços de vida por meio do assentamento de comunidades (para o império Britânico a questão populacional era a mais importante, ou seja, era preciso exportar pessoas por motivos de estabilidade econômica e política), ou para fins comerciais, em que empresas criam uma estrutura que pode ser chamada de colonial e essa funciona como uma atividade na periferia, economicamente dirigida (a busca de ouro foi o objetivo principal da expansão marítima de Espanha e Portugal). Por isso, a colonização não é um fenômeno uniforme que pode ser transformado em um conceito capaz de ser generalizado, já que cada país teve motivações diferentes e agiu de maneira diferente (YOUNG, 2001, p. 15-16). Porém, não deixa de ter, sobretudo, uma motivação econômica e comercial.

As políticas imperialistas de expansão do poder do Estado e a prática da administração colonial estabeleceram padrões globais de distribuição de riqueza e poder político (ANGHIE; ORFORD; KOSKENNIEMI, 2016, p. 22). Neste capítulo, destacam-se dois fatores que podem ser considerados decisivos para que esses padrões de distribuição de riqueza e poder fossem estabelecidos e continuassem a ser reproduzidos e a gerar desigualdades até os dias atuais: o primeiro é a relação do Estado com as Empresas⁵ para que as políticas colonialistas e imperialistas fossem colocadas em prática e o segundo fator é o suporte legal e legitimador dessas práticas através do Direito Internacional.

⁴ No original: *“Imperialism is characterized by the exercise of power either through direct conquest or (latterly) through political and economic influence that effectively amounts to similar forms of domination, both involve the practice of power through facilitating institutions and ideologies. Typically, it is the deliberate product of a political machine that rules from the center, and extends its control to the furthest reaches of the peripheries.”*

⁵ No capítulo *A transformação da empresa capitalista* do livro *O Longo Século XX: dinheiro, poder e as origens de nosso tempo*, os autores Giovanni Arrighi, Kenneth Barr e Shuj Hisaeda (2001) buscam demonstrar como as transições hegemônicas do passado (Holandesa, Inglesa e Americana) são momentos de transformação fundamental, também, para o sistema dominante de empresas, ou seja, nesses momentos onde há uma reorganização do sistema interestatal também ocorrem mudanças na relação entre Estado e Capital.

2.1.2 As distinções entre liberalismo inglês e o liberalismo americano

Ao ocupar-se dos conceitos de liberalismo, esta tese busca enfatizar seus aspectos econômicos⁶. Partindo dessa premissa, cumpre ressaltar que o liberalismo será associado às transformações políticas e econômicas que aconteceram em períodos distintos da história e, por isso, pode receber diferentes abordagens. Nesta tese destacam-se três períodos distintos: o liberalismo inglês contemporâneo à fase imperial, o liberalismo americano no pós-primeira guerra e o liberalismo pós-segunda-guerra.

Por liberalismo inglês entende-se, aqui, uma série de normas e regras adotadas pela Grã-Bretanha, especialmente no século XVIII, a fim de assegurar o livre comércio e a abertura de mercados cuja repercussão ocorrerá, especialmente, junto aos Estados recém-independentes. A importância de mercados para Grã-Bretanha era fundamental para o escoamento de produtos manufaturados, reflexo da Revolução Industrial. Cumpre ressaltar que a Grã-Bretanha, ao mesmo tempo, assegurava o domínio sobre territórios através de práticas imperialistas.

Nesse contexto, internamente, durante os anos 1832 e 1867, os ingleses aprovaram uma série de atos – *Reform Acts* – com o objetivo de provocar mudanças na participação política e no parlamento Britânico. Dentre os impactos dessas medidas destaca-se a aprovação de uma legislação que reduzia os controles sobre a atividade econômica. Essa aprovação resultou na associação da ideia de livre comércio ao partido liberal e ao liberalismo em geral, embora a regulamentação e a intervenção governamental ainda continuassem em menor grau (FREEDEN, 2015, p. 546).

O liberalismo tornou-se, assim, um modelo para o mundo e os países que quisessem “tornar-se civilizados” e, portanto, serem reconhecidos pela sociedade internacional deveriam seguir esse modelo. Segundo Simpson (2001), a ideia de padrões civilizatórios pode ser percebida como um dos primeiros exemplos do que o autor chama de um liberalismo antipluralista, já que o resultado foi a exclusão do sistema dos Estados que não conseguiram alcançar o padrão liberal. Em relação a esse tema, o mesmo autor salienta que “[...] a

⁶ O liberalismo também é associado a um movimento de ideias localizado principalmente nos séculos 17 e 18, o iluminismo. Este movimento encorajou uma avaliação não dogmática, experimental e crítica da condição humana. Os pensadores da época tiveram um impacto direto no pensamento político em particular na França - Charles-Louis de Secondat Montesquieu (1689-1755); na Alemanha - Immanuel Kant (1724-1804); e na Escócia - David Hume (1711 a 1776) e Adam Smith (1723 a 1790). Nesse sentido, eles buscavam se contrapor ao autoritarismo religioso e a maioria deles exaltou os ideais de liberdade e igualdade. Isso forneceu um ímpeto à construção racional planejada de instituições sociais e políticas e à promoção da tolerância. (FREEDEN, 2015).

imposição de padrões liberais pelo centro na periferia se estende, nesses casos do século XIX, apenas ao tratamento aos ocidentais estrangeiros⁷” (SIMPSON, 2001, p. 546, tradução nossa).

Foi nesse período, ainda, que Adam Smith publicou seu principal livro *A riqueza das Nações* no qual descreve o fluxo de capital para a indústria interna num ‘sistema de liberdade natural’. Ademais, é nesse contexto que Smith formulou a proposição mais famosa de sua tese, segundo a qual, em um mercado livre dos atos egoístas, os indivíduos são dirigidos, como que por uma ‘mão invisível’, para maximização do bem-estar econômico. Para Smith as intervenções, as regulamentações, as concessões de monopólio e subsídios especiais do governo contribuía para alocar o capital de forma equivocada, o que diminuiria sua contribuição para o bem-estar econômico (HUNT, 2005).

O liberalismo inglês iniciou seu declínio com a grande depressão de 1873-1879. Segundo Hobsbawn (2003), a grande depressão destruiu o liberalismo econômico por meio século e, quase que simbolicamente, a Grã-Bretanha em 1931 abandonou o Livre comércio, que fora tão fundamental para a identidade econômica britânica desde a década de 1840.

Já o denominado, nesta tese, liberalismo americano corresponde ao período de ascensão americana do início do século XIX, especialmente, durante a Primeira Guerra Mundial. Segundo Hobsbawn (2003, p. 102), “[...] os americanos, que tinham começado a guerra como um país devedor, terminaram-na como o principal credor internacional. ”. Ainda, contrapondo-se ao liberalismo inglês, Freedon afirma que, nos Estados Unidos, o progressismo desenvolveu um ímpeto reformista próprio, embora com notáveis sobreposições ao liberalismo de esquerda britânico (ANDERSON, 2015).

Associa-se esse período às políticas adotadas pelo então presidente americano Woodrow Wilson. Wilson buscou nesse período contrapor-se a qualquer apelo internacionalista que tivesse como alternativa o socialismo. Ele buscou promover um projeto de restauração liberal, a exemplo dos Catorze pontos de Wilson (ANDERSON, 2015). O objetivo era remover barreiras econômicas, promover um ajuste imparcial diante das reivindicações coloniais (HOBSBAWN, 2003). Os Estados Unidos, por sua vez, ao mesmo tempo em que defendiam o princípio das "portas abertas", adotavam uma política isolacionista (HARVEY, 2004, p. 48).

O termo liberalismo americano, portanto, é utilizado, nesta tese, para referir-se a esse período e contrapor-se ao período de hegemonia inglesa. Destaca-se este período, uma vez que as empresas multinacionais modernas apareceram pela primeira vez de forma

⁷ No original: “[...] the imposition of liberal standards by the core on the periphery extend only to the treatment of Western aliens in these nineteenth-century cases”.

significativa na década de 1920, quando sob a liderança dos Estados Unidos as empresas norte-americanas estabeleceram ou compraram milhares de subsidiárias na Europa, no Canadá e na América Latina.

2.1.3 As distinções entre os conceitos de liberalismo e neoliberalismo

O liberalismo americano, nos termos acima, não conseguiu produzir o impacto pretendido pelo o então presidente Wilson e entrou em crise, o que pode ser observado no período da Grande Depressão de 1929. Para Visentini (2007, p. 51), a característica fundamental dessa crise do liberalismo no período entreguerras está “[...] relacionada ao desenvolvimento de uma economia fortemente monopolizada, enquanto as estruturas políticas e a organização social do trabalho permaneciam ainda as do capitalismo liberal.”.

Assim, diante de uma proposta socialista, liberais igualitários como Franklin Roosevelt buscaram evitar uma possível Revolução através de reformas. Isso ocorreu através de uma crítica ao liberalismo clássico por sua incapacidade de reconhecer que o capitalismo moderno tinha que ser submetido a certos regulamentos e controles do Estado, ao mesmo tempo em que permaneciam defendendo a autonomia individual e os direitos de propriedade (STEGGER, 2010, p. 06).

Nesse período, surgem, portanto, a experiência do *New Deal*, a disseminação do keynesianismo e a introdução do Plano Marshall. Destaca-se o argumento de Keynes que se centrava na eliminação permanente do desemprego, afirmando que a demanda a ser gerada pela renda dos trabalhadores com o pleno emprego teria um efeito estimulante na economia (HOBSBAWN, 2003, p. 100).

Desse modo, o liberalismo, neste período, refere-se ao compromisso que os governos assumiram, especialmente no ano de 1945, para salvaguardar os seus objetivos econômicos nacionais, especialmente, o compromisso de manter o pleno emprego e uma abertura da economia doméstica para permitir a restauração do comércio internacional e do investimento, por outro (RAVENHILL, 2008, p. 15).

Ao mesmo tempo, a institucionalização da cooperação econômica internacional é outra mudança fundamental nas relações econômicas internacionais do período pós-Segunda Guerra. Nem o período de estabilidade relativa da era de padrão-ouro pré-Primeira Guerra Mundial, nem o da década de 1930, fizeram economias líderes criarem instituições econômicas internacionais significativas com a fundação do Bretton Woods e instituições

financeiras multilaterais: o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial (RAVENHILL, 2008, p. 15).

Por sua vez, o Neoliberalismo não é um único conceito ou modelo, contudo, seu marco teórico pode ser claramente identificado. A doutrina neoliberal surge em oposição às Teorias do Estado intervencionista, como as de John Maynard Keynes⁸ e obteve respeitabilidade acadêmica quando Hayek em 1974 e Friedman em 1976 ganharam o prêmio Nobel de economia. Ademais, passou a ter grande influência com a adoção de políticas econômicas de cunho neoliberal pelos governos eleitos à época (HARVEY, 2008). São exemplos: o Chile de Pinochet (1973), a Inglaterra de Thatcher (1979), os Estados Unidos, a partir do Governo Reagan (1980), a Alemanha, com o Governo Kohl (1982), e o Brasil do Governo Collor (1990), entre outros.

Para os neoliberais, uma desconforme regulamentação governamental, exorbitantes gastos públicos e altas barreiras tarifárias ao comércio internacional foram fatores responsáveis pela crise dos anos 70, já que criaram as condições que levaram a inflação alta e ao baixo crescimento econômico em todos os países industrializados (STEGGER; ROY, 2010, p. 10). A proposta, portanto, era um novo modelo para superar a crise. Stuart Hall (2010), em seu artigo *The neoliberal Revolution - Thatcher, Blair, Cameron - the long march of neoliberalism continues*, define o modelo neoliberal nos seguintes termos.

O Estado nunca deve governar a sociedade, ditar aos indivíduos livres como dispor de sua propriedade privada, regular uma economia de livre mercado ou interferir no direito dado por Deus de obter lucros e acumular riqueza pessoal. A "engenharia social" liderada pelo Estado nunca deve prevalecer sobre os interesses corporativos e privados. Não deve intervir nos mecanismos "naturais" do mercado livre, nem ter como objetivo melhorar a propensão do capitalismo de livre mercado em criar desigualdade. (HALL, 2010, p. 10-11, tradução nossa)⁹.

Observa-se, assim, que os neoliberais eram fortemente contrários ao planejamento estatal centralizado. Para esses pensadores, as decisões do Estado sobre investimento e capital estavam fadadas a serem equivocadas, uma vez que as informações e a disposição do Estado não podiam concorrer com as contidas nos sinais do mercado (HARVEY, 2008, p. 30). Além disso, para os neoliberais, a crise localiza-se no excessivo poder dos sindicatos e dos

⁸ As aplicações políticas das ideias keynesianas tiveram aplicações políticas entre 1945 a 1975 e inspiraram o que alguns economistas chamam de a "idade de ouro do capitalismo controlado". (STEGGER; ROY, 2010).

⁹ No original: "The state must never govern society, dictate to free individuals how to dispose of their private property, regulate a free-market economy or interfere with the God-given right to make profits and amass personal wealth. State-led 'social engineering' must never prevail over corporate and private interests. It must not intervene in the 'natural' mechanisms of the free market or take as its objective the amelioration of freemarket capitalism's propensity to create inequality".

trabalhadores que haviam corroído as bases da acumulação capitalista através das reivindicações de salário e da exigência de aumento de “gastos sociais” do Estado com seguridade social (ANDERSON, 1995, p. 9-23).

Dessa forma, compreende-se que o neoliberalismo teve impactos políticos e econômicos significativos, alinhando-se à ideia de que a esfera política, como todas as dimensões da existência contemporânea, é submetida à racionalidade econômica, tendo a economia uma posição de superioridade (WENDY, 2010, p. 40).

Compreende-se, ainda, assim como Harvey (2008, p. 44), que a ampliação das ligações transnacionais ocorreu durante a fase de globalização neoliberal. Nesse sentido, especialmente, a partir dos anos 80, com a redução do papel do Estado e com um processo de desregulação, houve um crescimento da influência das empresas transnacionais, e esse ambiente criou as condições favoráveis para um movimento de autorregulação pelas próprias ETNS que, ademais, hoje é legitimado pelo DI, conforme discussão a ser desenvolvida no capítulo três.

2.2 UMA VISÃO ABRANGENTE DA ORIGEM DO DIREITO INTERNACIONAL

A princípio, acerca da origem do DI, a assinatura do Tratado de Vestfália em 1648 é considerada o marco fundacional do Direito Internacional Moderno¹⁰. O Tratado de Vestfália pôs fim à Guerra dos Trinta Anos (1618-1648) e seu objetivo era, especialmente, resolver os conflitos religiosos que mantiveram diversas nações europeias em guerra por três décadas. Este tratado é considerado por internacionalistas o marco de uma nova era, pois pela primeira vez reconheceu-se, no plano internacional, o princípio da igualdade soberana dos Estados¹¹.

Segundo Benno Teschke (2003, p. 02), existe uma aceitação tácita de que 1648 é a origem do sistema internacional moderno, o “mito fundador”. Além disso, Hugo Grotius é amplamente reconhecido e aclamado nas disciplinas jurídicas e nas ciências sociais como o

¹⁰ O conceito de Direito Internacional e seu surgimento não é algo simples de ser definido, à medida que este se modificou e ganhou novos contornos com o passar do tempo. Alguns doutrinadores afirmam que o Direito Internacional existe desde a Antiguidade, enquanto outros acreditam que o Direito Internacional somente surgiu com o nascimento do Estado, no final da Idade Média, sendo essa segunda a corrente majoritária. O marco utilizado neste estudo reflete o entendimento de que o DI tem sua origem no final da Idade Média, contudo, esta escolha decorre da relação entre a expansão colonial e a origem do Direito Internacional.

¹¹ A partir de uma visão crítica autores têm buscado chamar a atenção da comunidade acadêmica para outros marcos importantes e não eurocêntricos do Direito Internacional, a exemplo da Conferência Bundang de 1955, considerada uma grande conquista da ordem jurídica internacional e que inseriu os conceitos de igualdade e justiça no Direito Internacional de uma forma que não pode ser desfeita a partir da concepção dos países de terceiro mundo. (ESLAVA; FAKHRI; NESIAH, 2017).

“pai” do Direito Internacional, em razão da forte ligação mantida entre o Direito Internacional moderno, o trabalho de Grotius e a Paz de Vestfália.

Entretanto, segundo Teschke (2003), datações não são um exercício inocente; a partir do marco vestfaliano gerou-se uma tradição, criaram-se regras e instituições, que seguem até hoje reproduzindo as bases tradicionais europeias do Direito Internacional. Contudo, muitos autores (ANGHI, 2007; KOSKENIEMMI, 2001; ANGHIE; ORFORD; KOSKENNIEMI, 2016) têm questionado o “mito fundador” do Tratado de Vestfália e argumentam que ele apenas revela o caráter eurocêntrico do Direito Internacional.

Segundo Anghi (2016), atualmente os estudiosos do Direito Internacional se dividem em duas correntes: uma limitada e outra ampliada. A visão limitada tende a conceber o imperialismo como uma questão do passado, ou seja, um momento histórico durante o qual as metrópoles modernas europeias consolidaram suas esferas de influência sobre a periferia colonial, porém, superado esse momento, o Direito Internacional tem avançado e hoje é visto como uma ferramenta técnica, uma ordem normativa justa. Já a visão ampla tem buscado revisitar a história do Direito Internacional e suas bases conceituais e, desse modo, considera que o passado imperialista ainda gera consequências e efeitos estruturais sobre o Direito Internacional (ANGHIE; ORFORD; KOSKENNIEMI, 2016, p. 43).

Esta tese alinha-se à visão ampliada do Direito Internacional e defende que o sistema global segue estruturado de acordo com padrões (formais e informais) que surgem como resultado da expansão colonial e imperial europeia. Desse modo, o propósito do que segue é situar o marco fundante do Direito Internacional na expansão colonial europeia. A “descoberta” de novos territórios pelas potências hegemônicas europeias desencadeou uma disputa de interesses entre elas. Em consequência, discussões acerca do Direito de Conquista, posse e descoberta e liberdade natural dos índios passam a fazer parte de embates legais. As práticas coloniais irão beneficiar Estados e empresas (à época companhias marítimas), e sua legitimidade encontrará suporte no Direito Internacional.

2.2.1 A origem colonial do Direito Internacional

A interpretação do Tratado de Vestfália como marco fundacional do Direito Internacional moderno é questionada por autores críticos, que apontam a necessidade de legitimar a colonização como marco histórico fundador do DI (ANGHIE, 2005). Desse modo, nesta seção busca-se destacar o colonialismo como um fator principal para o desenvolvimento

do DI e, posteriormente, demonstrar a relação entre as teorias desenvolvidas por Grotius e sua atuação como advogado da Companhia das Índias Orientais holandesas.

Nesse sentido, a unilateralidade da longa interpretação da teoria de Grotius no contexto histórico da época (BARRETO, 2016, p. 151) também é questionável. Esta unilateralidade está ligada ao envolvimento de Grotius com o imperialismo holandês e sua prática colonial e à necessidade de desenvolver um argumento que justificasse a atuação das companhias marítimas holandesas, tema que será melhor explorado mais adiante.

O objetivo é demonstrar que os marcos de Vestfália e da expansão colonial, bem como as doutrinas de Grotius ou Vitória¹², não são excludentes, mas podem ser reinterpretados a partir de uma análise que leva em consideração a relação Estado, Empresa e DI ao mesmo tempo em que questiona as bases eurocêntricas do DI.

Cumprе ressaltar, desde já, que o problema não está, especificamente, no marco europeu, mas justamente em seu caráter eurocêntrico, uma vez que, até hoje, parte considerável dos estudiosos seguem caracterizando o Direito Internacional através de marcos e princípios europeus tais como: o princípio da soberania, o princípio da não intervenção nos assuntos internos, a igualdade jurídica entre os Estado e outros. Porém, pouco se questiona sobre os motivos históricos desses marcos, bem como sobre as consequências e desigualdades geradas ao seguir reproduzindo-os.

O colonialismo tem como marco teórico o início da Idade Moderna. A partir do século XVI começam a ser desenvolvidos tanto navios de comércio quanto de guerra que foram fundamentais para garantir a colonização da América. Surge o comércio triangular que liga a Europa com a América e posteriormente com a África, criando um dos principais mecanismos de engenharia social da era moderna, que são os sistemas de *plantations* na América. Nessa época, o intercâmbio da biodiversidade se intensificou, e novos alimentos passaram a fazer parte da dieta dos europeus, como milho, batata, cacau e os povos nativos americanos tiveram contato pela primeira vez com cavalos (OSTERHAMMEL; PETERSSON, 2005).

Esse período é marcado, além disso, por transformações políticas, econômicas e sociais na Europa, dentre as quais podemos mencionar: a concentração de poder através da monarquia absolutista; o surgimento de uma nova classe, a burguesia; o monetarismo; novas perspectivas para o Direito, a conquista da América e sua submissão à ordem jurídica

¹² A Francisco de Vitória é reivindicada, para muitos autores, o título de o “verdadeiro fundador” do Direito Internacional, em contraposição, ao título atribuído à Hugo Grotius. (RUIZ, 2007; DE LA RASILLA DEL MORAL, 2012).

européia. Nesse contexto, destacam-se dois debates fundamentais para o desenvolvimento do Direito e cujo fundamento está no Direito natural.

O primeiro debate diz respeito à justificativa para a centralização absoluta do poder, sob a qual se debruçaram, por exemplo, Maquiavel em *O príncipe* e Hobbes em *Leviatã*. Já o segundo debate importante, que será objeto de discussão mais aprofundado por estar diretamente vinculado à proposta deste capítulo, diz respeito à conquista da América e ao direito sobre estas terras e será aprofundado na sequência.

2.2.2 A controvérsia acerca da Conquista da América e sua importância como marco fundante do Direito Internacional

A conquista da América e o direito sobre as novas terras desencadearam uma vasta controvérsia entre as recém-criadas monarquias absolutistas apoiadas na nascente burguesia - Portugal, Espanha, França e Inglaterra -, que viam nas novas terras uma fonte de riqueza e poder. Contudo, ao mesmo tempo esses Estados precisavam legitimar a apropriação de terras já ocupadas pelos povos nativos.

Destacam-se nesse debate Bartolomé de las Casas (1484-1566); Francisco de Vitória (1483-1546), Francisco Suárez (1548-1617) e Ginés Sepúlveda (1494-1573)¹³, que foram os protagonistas do Debate de Valladolid, convocados pelo imperador Carlos V da Espanha, entre os anos 1547-1550, para discutir a legitimidade da colonização espanhola e seus métodos¹⁴.

A questão central transitava entorno da liberdade natural dos Índios, ou seja, o debate buscava elucidar se os indígenas tinham capacidade de ser autônomos ou eram naturalmente incapazes de se autogovernar e, portanto, “[...] deveriam ser tutelados, para seu bem, por pessoas mais ‘civilizadas’, a saber, as potências europeias.” (RUIZ, 2007, p. 60). Além disso,

¹³ Não é por acaso que os principais autores do período eram espanhóis, já que a Espanha foi o Estado que mais se beneficiou desse círculo vicioso/virtuoso de expansão territorial sobre estes recém “descobertos”, pois foi, por determinado período, o único a ser protagonista simultâneo da luta pelo poder nas frentes europeias e extra europeias. Cumpre ressaltar que esse poder apenas foi utilizado como instrumento de tentativa de manutenção das estruturas medievais e do papado, então em processo de desintegração, motivo pelo qual pelo ano 1600 os holandeses passam a se firmar como a grande potência hegemônica do período colonial. (ARRIGHI, 1996, p. 41).

¹⁴ Este debate continua atual, isso pôde ser observado recentemente quando o presidente mexicano Andrés Manuel López Obrador escreveu ao rei Felipe VI da Espanha exigindo que ele pedisse desculpas pelos crimes e violações de direitos cometidos contra o povo indígena do México durante a conquista de 500 anos atrás. O governo espanhol, por sua vez, reagiu negativamente à carta de López Obrador. E em declaração oficial afirmou que ambos os povos compartilhavam uma história e uma herança comum de raiva e com uma perspectiva compartilhada. O governo mexicano, por sua vez, destaca que a Espanha construiu seu império à custa da população indígena mexicana. Com isso, retoma-se o debate sobre a legitimidade da conquista da América e este ainda é bastante controverso. (BURGEN; AGREN, 2019).

conforme aponta Ruiz (2007, p. 60)., “[...] uma outra questão derivada da anterior era definir se os civilizados europeus, em prol do objetivo anterior, tinham o Direito de colonizar os novos territórios conquistando-os e extraindo suas riquezas. ”.

Nessa conjuntura, os primeiros (especialmente Bartolomé de las Casas e Francisco de Vitória) passaram a ser reconhecidos como defensores dos povos indígenas, uma vez que defendiam o reconhecimento da igualdade entre os homens e sua dignidade. Esse debate é analisado por muitos autores como um dos marcos fundantes do reconhecimento dos Direitos humanos (RUIZ, 2007). Esse reconhecimento pode ser observado no posicionamento de Bartolomé Ruiz (2007, p. 64), para quem

O discurso de Vitória tem uma característica básica que o torna universal. Ele toma o partido das vítimas. Sua perspectiva de verdade se insere no jogo do poder, mas não para legitimar a prática dos conquistadores, e sim a favor das vítimas. A universalidade do seu discurso não está no conteúdo de suas verdades, mas nos efeitos de poder que elas propõem a favor da dignidade humana.

No entanto, ainda que Vitória estivesse comprometido em registrar e reprovar algumas condutas dos conquistadores, para Liliana Obregón e René Ureña (ANGHIE; ORFORD; KOSKENNIEMI, 2006, p. 22), esse pensador teve um papel importante em regular, viabilizar e legitimar o processo de colonização, através do Direito Internacional. Para Anthony Anghie (2005, p. 15), o pensamento de Vitoria é construído em torno de sua preocupação em resolver um problema legal, a descoberta dos indígenas. Para tanto, Vitória defende a emergência de um direito natural secular em contraposição ao direito divino e universal da igreja católica, criando um sistema de direito universal vinculante.

Seguindo o raciocínio de Vitória, o direito de propriedade deveria ser decidido por um sistema de direito secular e não pelo papa. Desse modo, os indígenas *a priori* não poderiam ser desprovidos de suas propriedades simplesmente porque não acreditavam em Deus. Porém, uma questão se coloca em decorrência desse argumento: se nem o papa e nem o rei possuem autoridade universal, então, espanhóis e indígenas pertencem a ordens diferentes.

Vitoria resolve este problema construindo uma estrutura normativa comum focada na personalidade indígena e no direito natural universal, ou seja, uma vez que os povos indígenas passam a ser considerados humanos e não insanos, animais, é possível afirmar que existe uma razão natural estabelecida entre todas as nações e a isso é atribuído o nome de “*jus gentium*” (ANGHIE, 2005, p. 20).

A partir dessa lógica, Vitoria desobstruiu o caminho para a sua própria visão de Direito Internacional secular e cria um sistema de direito universal vinculante invocando a

noção de direito natural. Esse direito universal vincularia ambos, espanhóis e indígenas, constituindo um encontro, não entre dois Estados soberanos, mas entre duas sociedades distintas.

Para Vitória, foi “[...] o problema de criar um sistema de leis que levasse em consideração as relações entre sociedades que ele entendia pertencerem a duas ordens culturais muito diferentes, cada uma com suas próprias ideias de propriedade e governança.”¹⁵ (ANGHIE, 2005, p. 16, tradução nossa). Assim, “[...] o direito internacional foi criado a partir das questões singulares geradas pelo encontro entre os espanhóis e os índios.”¹⁶ (ANGHIE, 2005, p. 15, tradução nossa), contrapondo o mito fundador vestfaliano.

Por conseguinte, já que não se tratava de um problema em torno de dois Estados soberanos, mas de sociedades distintas regidas por um direito universal, os espanhóis poderiam viajar e permanecer nas terras dos indígenas. Com isso, a partir do *jus gentium*, se naturaliza e legitima um sistema de comércio e penetração espanhola (ANGHIE, 2005, p. 21), uma vez que eles já não pertencem a ordens diferentes. Igualmente importante, as práticas culturais particulares dos espanhóis passam a ser um ideal a ser seguido e assumem, com isso, uma aparência de universalidade e, portanto, de um direito neutro.

O argumento das diferenças culturais passa a ser utilizado. Ainda que os discursos de Vitória reconheçam que os índios possuem razão, capacidade e potencial para atingir a perfeição, esse potencial somente pode ser realizado pela adoção ou imposição das práticas universalmente aplicáveis dos espanhóis. Assim, apesar de reconhecer as populações indígenas como seres humanos, que possuem direitos naturais e pertencem a um mesmo sistema universal, Vitória legitima a colonização das novas terras, afirmando o Direito dos espanhóis de transitarem por elas e utilizando a resistência indígena como um sinal de barbárie que justificaria a intervenção por violar as regras de *jus gentium*.

Desse modo, a partir do estabelecimento de padrões internacionais, que são europeus, os indígenas passaram a não se encaixar nos padrões culturais e, portanto, a ser considerados bárbaros, justificando-se, dessa maneira, o não reconhecimento da soberania dos povos indígenas e suas terras (ANGHIE, 2005, p. 21). Além disso, as práticas regulavam não somente a relação entre os índios e os espanhóis, mas entre os próprios indígenas, o que

¹⁵ No original: “[...] the problem of creating a system of law to account for relations between societies which he understood to belong to two very different cultural orders, each with its own ideas of propriety and governance.”

¹⁶ No original: “[...] international law was, created out of the unique issues generated by the encounter between the Spanish and the Indians.”

legitimaria o poder de intervenção (ANGHIE, 2005, p. 22), sob a justificativa de civilizar aqueles povos bárbaros.

Legitimada pelo *jus gentium*, a conquista de novos territórios gerou, por parte dos Estados, uma competição por poder já que a posse de novas terras representava uma fonte de riqueza para manutenção das monarquias e seus poderes. Por outro lado, essas monarquias não possuíam recursos suficientes para financiar expedições e precisaram aliar-se a atores privados que dispunham de recursos e tinham interesses econômicos na exploração das novas terras. A burguesia, nesse sentido, se alia ao Estado para superar a atomização feudal e dessa aliança nasce o Estado absolutista e mercantil, com o apoio das companhias marítimas, conforme será demonstrado a seguir.

2.3 COLONIALISMO, COMPANHIAS MARÍTIMAS E A ORIGEM DO DIREITO INTERNACIONAL

A expansão colonial é resultado de uma aliança de interesses entre o poder político e a dinâmica do capital, entre Estado e companhias marítimas, cuja legitimidade passa a ser assegurada pelo Direito Internacional. Essa aliança entre o Estado e o capital que se realizou na Europa a partir do século XVI, conforme explica Braudel *apud* Arrighi (1996, p. 408), transformou-se no “[...] monstruoso modelador da história mundial.”

Ainda em relação à presente questão, Amin afirma que “[...] a colonização da América acelerou de maneira excepcional a expansão dos elementos pré-capitalistas a tal ponto que o novo sistema social seria dominado pela Europa nos próximos três séculos.” (AMIN, 1996, p. 9). Segundo Arrighi (1996, p. 11), a fusão entre capital e coerção resulta na acumulação de poder em organizações políticas capazes de estabelecer um regime da acumulação de capital em escala mundial, através de monopólios, lucros extraordinários e capacidade de acumulação e expansão.

O Estado que mais se beneficiou da relação entre Estado e companhias marítimas, na época colonial, foi o holandês (ARRIGHI, 1996, p. 42-43)¹⁷. Foi nesse contexto que Grotius

¹⁷ No noroeste da Europa novas realidades de poder, que haviam incluído, em graus variados, a lógica capitalista de poder na lógica territorialista, com isso, conforme afirma Arrighi, a tentativa da Espanha, em conjunção com o papado e a Casa Imperial dos Habsburgo, de desfazer ou subordinar essas novas realidades de poder não apenas falharam, mas se traduziram em uma situação de caos sistêmico que criou as condições para a ascensão da hegemonia holandesa e a liquidação definitiva do sistema feudal de governo. Os holandeses, então, firmaram uma sólida liderança intelectual e moral entre os Estados que se beneficiariam da desintegração medieval e suas propostas de reorganização do sistema pan-europeu de governo conquistaram mais defensores e, com isso, a Espanha acabou isolada. (ARRIGHI, 1996, p. 42-43).

iria desenvolver seus principais estudos na área do DI, enquanto advogado das Companhias holandesas VOC, como se verá na próxima seção.

2.3.1 As companhias marítimas holandesas e seu papel fundamental para a hegemonia do Estado holandês

Primeiramente, cumpre ressaltar que a Espanha por muito tempo manteve boa margem de poder em relação a outros Estados na conquista de novos territórios. Desse modo, o Império espanhol teve um papel importante, pois foi o primeiro Estado a conquistar territórios na América e com isso foi o pioneiro no debate sobre o direito às terras conquistadas e, portanto, no desenvolvimento do DI. Por outro lado, o intenso fluxo de riqueza, ouro e prata, entre a Espanha e suas colônias na América Latina resultou na falta de incentivo para investimento na produção interna e de mudanças nas estruturas sociais e institucionais.

Tais fatores contribuíram para o declínio do poder espanhol, especialmente, a partir do século XVII. Em outras palavras, o ouro e a prata obtidos pelo Estado espanhol não foram usados no desenvolvimento econômico interno. Em consequência, a Espanha tornou-se dependente da importação de produtos industrializados e a ausência de uma classe burguesa forte resultou na manutenção de estruturas feudais, que levaram, por fim, ao declínio do Império espanhol (ACEMOĞLU; ROBINSON, 2017).

O Estado que melhor aliou capital e coerção na época colonial foi o holandês, motivo pelo qual se tornou a potência hegemônica no período (ARRIGHI, 1996, p. 43). Essa fusão ocorreu através das Companhias de Comércio e Navegação ou Companhias privilegiadas, que eram companhias licenciadas por governos Europeus para agir em seu nome no mundo não-europeu, ou seja, estas “[...] eram organizações empresariais a que os governos concediam privilégios exclusivos de comércio em determinadas áreas geográficas, bem como o direito de assumirem as funções bélicas e de gestão estatal necessárias para manter os privilégios.” (ARRIGHI; BARR; HISAEDA, 2001, p. 109).

Este tipo de organização utilizado na colonização pode ser classificado como uma sociedade anônima credenciada a exercer verdadeiros atos de competência dos Estados como a conclusão de acordos com os povos nativos, outorgas de concessão sobre territórios, celebração de tratados e lhes era permitido, também, cobrar tributos. Tais empresas foram as primeiras sociedades por ações, e seu capital social aumentava incessantemente (CRETILLA NETO, 2006, p. 3).

As Companhias holandesas também tinham o direito de organizar uma esquadra naval, anexar território, praticar atos de guerra e, inclusive, firmar tratados de paz (ARRIGHI; BARR; HISAEDA, 2001, p. 109). Portanto, a partir dos poderes conferidos às Companhias, pode-se perceber que elas possuíam as mesmas prerrogativas que o Estado no plano internacional, com poderes para tomar decisões e representá-lo, inclusive podendo firmar tratados.

Dentre as Companhias existentes à época destaca-se, por sua importância, a Companhia holandesa *Verenigde Oost-Indische Compagnie* (VOC) ou Companhia das Índias Orientais, fundada em 1602. A VOC recebeu do governo a concessão do monopólio comercial no Oriente, ou seja, de uma área que incluía a totalidade dos oceanos Índico e Pacífico. Um ano após a criação da VOC, em 1603, Grotius foi escolhido para defender Companhia Holandesa das Índias Orientais no caso da captura de um tesouro em Cingapura. Esta relação entre Grotius e a VOC revelam como o Direito Internacional é diretamente marcado pela relação entre Estado e empresa.

2.3.2 A relação entre Grotius e a Companhia Holandesa das Índias Orientais e seus reflexos para o Direito Internacional

O trabalho de Grotius no campo do Direito Internacional teve início quando ele foi escolhido para desenvolver argumentos que justificassem a apropriação violenta da carga de Santa Catarina, uma embarcação mercante portuguesa que estava navegando ao largo da costa de Sumatra em fevereiro de 1603. Conforme acima mencionado, tem, portanto, intrínseca relação e engajamento com a VOC e o Estado holandês.

A VOC contactou Grotius, provavelmente, logo antes do *Amsterdam Admiralty Court* (autoridade holandesa encarregada de decidir sobre a legalidade do tesouro) proferir o seu veredicto sobre o caso em 9 de setembro de 1604. A parceria ali iniciada duraria por mais de uma década e iria marcar o Direito Internacional e as teorias sobre Direitos naturais. As teorias sobre Direito natural, por exemplo, foram claramente desenvolvidas a partir da abundância de informações fáticas de problemas envolvendo a VOC, aos quais Grotius¹⁸ tinha acesso através dos diretores.

¹⁸Grotius teve uma carreira política meteórica graças à influência de seu pai, assumindo diversos cargos importantes na Holanda como procurador público, advogado chefe da cidade de Roterdã e membro da delegação holandesa nos Estados holandeses gerais, o governo federal dos holandeses República. (VAN ITTERSUM, 2018).

Desse modo, as preocupações teóricas de Grotius estavam sempre sujeitas às necessidades políticas e aos interesses comerciais da VOC¹⁹, já que eram desenvolvidas a partir de trabalhos solicitados pela Companhia, ainda que ele tenha conceituado este material em um nível alto de abstração (VAN ITTERSUM, 2006, p. liii-liv).

Ademais, conforme explica Barreto, o *De iure praedae* considerada uma das obras mais importantes de Grotius tem sua origem em um memorando, solicitado pela VOC, sobre o referido caso. O veredito do Tribunal e os argumentos utilizados por ambas as partes foram igualmente importantes para aprofundar a argumentação de Grotius.

A “Amsterdam Admiralty Court”, em 1604, decidiu em favor da apreensão do Santa Catarina como legítima de qualquer maneira (BARRETO, 2016, p. 55). Porém, os juízes endossaram a alegação da embarcação holandesa, sob a justificativa de que era inteiramente legítimo usar a força em autodefesa e, mais importante, também o uso da força poderia ser utilizado para compensar os danos sofridos pela Companhia, como no caso da execução de dezessete marinheiros holandeses pelas autoridades portuguesas em Macau. Com isso,

Grotius ficou feliz em aceitar o trabalho, e completou seu *De Indisi*, n 1607-8. Este tratado de 163 páginas permaneceu em manuscrito e apenas aparece impresso no século XIX, como *De Jure Praedae/On the Law of Prize and Booty*. A pedido dos diretores, Grotius publicou o capítulo doze do *De Indis* separadamente em 1609 como *Mare Liberum/The Free Sea* "ou [...] o direito que os holandeses deveriam ter sob o comércio indiano"²⁰ (VAN ITTERSUM, 2018, p. 02-03, tradução nossa).

Nesse sentido, um dos capítulos mais importante do livro *De iure praedae*, intitulado *Mare Liberum* foi publicado em 1609, antes do próprio livro completo, por solicitação dos diretores da VOC. O argumento de Grotius em *Mare Liberum*, então, serviu como uma poderosa justificativa para as invasões holandesas, já que defendia que a liberdade de comércio e navegação era, quase literalmente, ilimitada. Além disso, como já foi referido acima, o autor justifica a captura da embarcação como um ato de guerra privada com causa justa (VAN ITTERSUM, 2006, p. lx-lxi).

¹⁹ Cumpre ressaltar que a sujeição do Direito às necessidades políticas e aos interesses comerciais não é exclusiva de Grotius ou do período colonial, esta é uma prática constante e que será observada em todas as fases históricas estudadas nesta tese. Sendo um exemplo atual a utilização da arbitragem nos Acordos Bilaterais de Investimento. A arbitragem investidor-Estado nestes acordos tem sido acusada de falta de transparência e de parcialidade em favor dos investidores, o que tem levado a uma crise de legitimidade do regime de investimentos, conforme será aprofundado no último capítulo. (MOROSINI; BADIN, 2017).

²⁰ No original: “Grotius was happy to oblige and completed his *De Indisi* n 1607–8. This treatise of 163 folios remained in manuscript, only to appear in print in the nineteenth century, as *De Jure Praedae/On the Law of Prize and Booty*. At the Directors’ request, Grotius did publish chapter twelve of *De Indis* separately in 1609 as *Mare Liberum/The Free Sea* ‘or [...] the Right Which the Hollanders Ought to Have to the Indian Trade.’”

Durante toda sua vida, Grotius manteve-se vinculado ao governo holandês e a VOC. Inclusive as teorias defendidas por ele em seus trabalhos mais importantes tinham como objetivo apoiar a expansão holandesa para além do mar/no exterior. Para Van Ittersum (2018, tradução nossa)²¹, “[...] seria muito mais apropriado chamá-lo de pai do imperialismo holandês”, por exemplo ademais, “[...] ele continuou a apoiar a VOC em palavras e ações pelo resto de sua vida, negociando em nome da empresa com a English East India Company em 1613 e 1615, por exemplo. ”.

2.3.3 O Tratado Vestfália e o reconhecimento de Grotius como o “pai” do Direito Internacional

A publicação de *Mare Liberum* em 1609 coincide com o período auge da VOC. Em 1609 foi criado o Banco de Amsterdã para arrecadar fundos de investimento para as expedições da companhia, como também vender ações destas. Assim, observa-se que a participação dos Bancos e dos investidores, já na época, passou a ser um importante aliado para o avanço das Companhias e da expansão colonial.

Com isso, os holandeses passaram a disputar na Ásia, especialmente com os portugueses, o controle de alguns importantes mercados na Índia, Malásia, Indonésia, China e Japão. Com o sucesso da VOC, em 1621, os holandeses criaram West Indische Compagnie (WIC) ou Companhia das Índias ocidentais, dessa vez voltada para o ocidente, para as Américas (ARRIGHI; BARR; HISAEDA, 2001, p. 110).

Nesse mesmo período, foi firmado o Tratado da Haia de 1641, que culminou, então, com uma trégua de dez anos nas disputas territoriais nas Américas, entre Portugal e Holanda. Cumpre ressaltar que, inicialmente, a Província da Holanda opôs-se a uma trégua, a pedido das Companhias das Índias, pois estas defendiam que uma trégua as impediria de alargar suas conquistas e as obrigaria a manter uma poderosa força para precaver-se contra hostilidades futuras (PRESTAGE, 1926). Isso reforça o argumento da forte influência das Empresas sobre Estado, inclusive na negociação de tratados internacionais.

Por fim, o tratado foi firmado sob os seguintes termos: a aceitação de uma trégua durante um prazo de 10 anos; cessação das hostilidades entre as forças holandesas e portuguesas, incluindo a da Companhia Holandesa das Índias Orientais e das Índias

²¹ No original: “It would be far more appropriate to call him the godfather of Dutch imperialism, for example. [...] He continued to support the VOC in word and deed for the rest of his life, negotiating on the Company’s behalf with the English East India Company in 1613 and 1615, for example”. (VAN ITTERSUM, 2018).

Ocidentais, em todas as colônias e territórios ultramarinos; proibição do comércio livre entre o Brasil holandês e o português. Além disso, os portugueses não poderiam navegar nesses territórios em navios estrangeiros que não fossem holandeses, sob pena de confisco a favor da Companhia da Índia Ocidental, entre outros (PRESTAGE, 1926). Dessa maneira, o papel e atuação dessas Companhias foi diretamente negociado para que os Estados conseguissem chegar a uma trégua.

Já em 1648 é assinado o Tratado de Vestfália, como foi anteriormente explicitado. Por sua atuação, Hugo Grotius é lembrado como o arquiteto da paz de Vestfália, uma vez que os princípios que orientam o sistema foram traçados por ele (KEENE, 1999). No entanto, Grotius nunca chegou a ver a concretização do sistema, já que faleceu em 1645.

Pelo contexto histórico, fica claro que o sistema reconhecido até os dias atuais como marco fundante do Direito Internacional foi concebido dentro de princípios que visavam proteger os interesses holandeses no processo de colonização. Esse Direito das Nações diz respeito somente às Nações europeias e a seu direito de colonizar e explorar o comércio através das Companhias marítimas no resto mundo.

O Tratado de Vestfália visou, então, legitimar os Direitos das Nações europeias e assegurar a liberdade da iniciativa privada. Assim,

À medida que os governantes legitimaram seus respectivos Direitos absolutos de governo sobre territórios mutuamente excludentes, estabeleceu-se o princípio de que os civis não estavam comprometidos com as disputas entre os Estados soberanos. A aplicação mais importante desse princípio deu-se no campo do comércio. Nos tratados que se seguiram ao Tratado de Vestfália, inseriu-se uma cláusula que visava a restabelecer a liberdade de comércio, abolindo as barreiras comerciais que se haviam desenvolvido no curso da Guerra dos Trinta Anos (ARRIGHI, 1996, p. 43).

A preocupação, portanto, era garantir que possíveis rivalidades entre Estados não afetassem o comércio. Além disso, observa-se que o posicionamento adotado pelos Estados no Tratado reflete o esforço de assegurar a liberdade para que as empresas continuassem comerciando ainda que em meio à situação de conflito. De acordo com Arrighi (1996, p. 44),

[...] a considerável liberdade assegurada à iniciativa privada, para organizar pacificamente o comércio através das jurisdições políticas, mesmo em tempos de guerra, refletiu não apenas o interesse geral de governantes e súditos no abastecimento confiável de meios de guerra e de subsistência, mas também os interesses particulares da oligarquia capitalista holandesa numa acumulação irrestrita de capital. Essa reorganização do espaço político a bem da acumulação do capital marcou o nascimento, não só do moderno sistema interestatal, mas também do capitalismo como sistema mundial.

O Tratado de Vestália cria, portanto, para as empresas, um sistema de Estados Soberanos que asseguram total liberdade de comerciar. Contudo, colocam-se os seguintes questionamentos sobre o Tratado: esta ordem entre Estados soberanos é definida por quem? Quem eram os Estados soberanos Vestfalianos? Podem/Devem Estados soberanos Vestfalianos (europeus) determinar quais outros povos possuem ou não soberania? Podemos falar de uma ordem de Estados igualmente soberanos, quando não europeus não são considerados soberanos?

Em consequência, a Europa passou a ser a guardiã da soberania para o resto do mundo e passou a determinar quem poderia ingressar nessa sociedade internacional de Estados “juridicamente iguais”. Assim, a soberania já nasce como um mecanismo de exclusão, pois em um primeiro momento aos povos coloniais lhes é negada.

Com relação ao Sistema de Vestfália, Barreto (2016. p. 161) faz uma crítica no sentido de que não é dada atenção suficiente à complexidade do cenário político e econômico mundial em que os acordos de paz foram assinados. A atenção é dirigida exclusivamente à questão da geografia da Europa e na figura do Estado. Para o autor, trata-se de uma opção ideológica, assim, como o é também “[...] quando se torna invisível o papel crucial que os impérios e as empresas têm desempenhado na construção e evolução do ordenamento jurídico internacional desde a modernidade inicial, concede-lhes liberdade e impunidade para seus projetos destrutivos.”²² (BARRETO, 2016. p. 161, tradução nossa).

Já com relação a Grotius, segundo Ittersum (VAN ITTERSUM, 2018), o que o transformou no “pai” do Direito Internacional, nos séculos XIX, foi uma combinação do nacionalismo holandês com a ascensão do Direito Internacional moderno e a ajuda dos delegados americanos da Conferência de paz de Haia de 1889 (VAN ITTERSUM, 2018)²³. Contudo, entende-se que boa parte das obras referentes ao Direito Internacional ignoraram o contexto do trabalho de Grotius e seu envolvimento com a defesa do colonialismo, especialmente holandês.

²² No original: “*When it makes invisible the crucial role empires and companies have accomplished in the construction and evolution of the international legal order since early modernity, granting them freedom and impunity for their destructive designs*”.

²³ Ademais, o Palácio da Paz, situado em Haia, Países Baixos, conhecido como a “sede do Direito Internacional” e a Biblioteca do Palácio da Paz tiveram um papel fundamental ao criar, nos seus primeiros 15 anos de existência, a famosa coleção Grotiana da Biblioteca, a maior coleção de trabalhos impressos de Grotius no mundo. (VAN ITTERSUM, 2018)

2.3.4 O declínio da hegemonia holandesa e a competição entre as companhias marítimas

Por volta de 1700, a competição estava acirrada e os holandeses estavam perdendo espaço, especialmente para os ingleses. O Tratado de Breda, por exemplo, é reflexo da concorrência entre as Companhias e foi firmado entre França, Dinamarca, Inglaterra e as Províncias Unidas dos Países Baixos, na cidade de Breda, na Holanda em 1667. Esse tratado conseguiu pôr fim à Segunda Guerra Anglo-Holandesa (1665-1667). Na ocasião, a única ameaça ao completo monopólio da VOC era a permanência dos ingleses na ilha Run, situada no arquipélago das ilhas Molucas, atual Indonésia (MUSA, 2019).

Com a assinatura do Tratado, a ilha foi cedida aos holandeses, o que propiciou a este Estado o domínio mundial na produção da noz-moscada. Nesse sentido, observa-se que os tratados firmados à época envolviam majoritariamente conflitos em torno de disputas territoriais e comerciais, ou seja, os tratados firmados além de refletirem os interesses dos Estados refletiam também o interesse de suas Companhias privadas.

Diante da rivalidade entre os Estados, para manter as possessões coloniais, desenvolveu-se a estrutura tradicional de produção, caracterizada pelo latifúndio monocultor, voltado para a exportação de acordo com os interesses da metrópole, utilizando o trabalho escravo africano, ou seja, o sistema escravagista. Esse sistema gerou lucros extraordinários para a Inglaterra, cujos fundos de capitais posteriormente financiaram a Revolução Industrial Inglesa durante o período imperial (OLIVEIRA, 2003, p. 876). Em relação ao comércio triangular,

A Inglaterra usufruía diversas e interessantes margens de lucros, pois tanto fornecia navios e seus produtos à exportação para África, como da África seus navios transportavam mercadorias humanas – escravos negros – às plantações da América colonial, de onde levavam cargas agrícolas e tropicais a sua metrópole que, por sua vez, as industrializava e as comercializava também a terceiros países, não só às suas colônias (OLIVEIRA, 2003, p 876).

Enquanto a Inglaterra estava conseguindo gerar lucros extraordinários, em 1764, os holandeses, diante do risco de falência, reorganizaram a Companhia das Índias ocidentais (WIC)

[...] como uma empresa de tráfico de escravos, com lucrativas atividades colaterais no contrabando com a América espanhola e na produção de açúcar no Suriname. Foi a WIC que introduziu o comércio triangular do Atlântico, que viria a interligar as comunidades manufatureiras da Europa, as comunidades aliciadoras de escravo da África e as comunidades de colonos da América (ARRIGHI, 2001, p. 110).

Contudo, ao contrário da VOC no Indico, a WIC no Atlântico perdeu para os portugueses na expansão territorial e na colonização, já que os holandeses não criaram colônias de povoamento e, posteriormente, perdeu para os ingleses no comércio triangular no atlântico, acima referido. Por fim, em 1791 e 1799, respectivamente, a WIC e a VOC foram dissolvidas devido à perda de poder, já que as companhias passam a apresentar grandes dificuldades em manter seus monopólios, marcando o fim da supremacia comercial holandesa (ARRIGHI, 2001, p. 111-114). Posteriormente, já na fase imperial, as Companhias vão passar a ser controladas diretamente pelos Estados, sob a hegemonia inglesa.

Em resumo, a relação entre as companhias privadas e o Direito Internacional por muito tempo ficou acobertada por uma doutrina internacionalista eurocêntrica, que defendia o “mito fundador” de Vestefália Grotius como o “pai” do DI moderno e a crença de que a colonização foi um mal, mas necessário para o desenvolvimento da humanidade. Só recentemente doutrinas críticas passam a questionar as bases eurocêntricas do DI, o que vem possibilitando repensar as origens da própria disciplina, de suas instituições e fundamentos. Ademais, a inserção das companhias privadas agrega um novo elemento ao debate, pois revela o quanto a relação entre Estado e capital está intrínseca ao DI e é modeladora desse.

A criação de impérios intercontinentais, a expansão do comércio e, principalmente, as “[...] políticas de relações imperialistas que vieram a colonizar a América.” (OLIVEIRA, 2003, p. 859) e sua necessidade de justificação através do *jus gentium*, somente foram possíveis a partir da atuação das Companhias marítimas. Em outras palavras, as práticas coloniais e o nascimento do Direito Internacional estão relacionados à existência de empresas mercantis, ao surgimento da classe burguesa, ao conceito de propriedade privada e ao poder que lhe é atribuído, à necessidade de justificar e legitimar essas práticas.

Assim, procede questionar a história eurocêntrica cujas análises aqui apresentadas demonstraram ser limitadas e não dar conta da complexa realidade. Como afirma Van Ittersum, “[...] agora podemos enquadrar Grotius na crítica recente ao direito internacional moderno enquanto uma ideologia que, na melhor das hipóteses, ignorou, ou na pior das hipóteses, suportou totalmente, os negócios sujos do imperialismo e do colonialismo ocidentais²⁴” (VAN ITTERSUM, 2018, tradução nossa). Ou ainda, segundo Barreto (2016, p.

²⁴ No original: “[...] we can now fit Grotius into the recent critique of modern international law as an ideology that at best ignored, or at worst fully supported, the dirty business of Western imperialism and colonialism.” (VAN ITTERSUM, 2018).

154, tradução nossa)²⁵, “[...] esta linha de reflexão interpreta que Grotius não é o pai mítico do direito internacional moderno, mas um defensor ou advogado a serviço da VOC.”.

Tudo isso contribui para uma nova compreensão das origens e bases históricas do DI e expressa a intrínseca relação entre o Direito Internacional e as corporações privadas nesse período e nos seguintes, durante os quais essas relações se aprofundaram ainda mais.

2.4 IMPERIALISMO, MONOPÓLIOS E O PAPEL DO DIREITO INTERNACIONAL

O fim da era colonial na América é marcado, inicialmente, pelo processo de independência das antigas treze colônias britânicas na América do Norte, em 1776, seguido das colônias espanholas e portuguesas, sendo o primeiro a Revolução Haitiana (OBREGÓN TARAZONA, 2012, p. 943-961), que começou em 1789. Ademais, além das revoltas ocorridas nas colônias, na França acontece a revolução burguesa em 1789, que irá transformar as bases da autoridade do poder político estabelecido nos dois séculos anteriores. Com isso, a autoridade do Estado deixa de estar centrada no poder do soberano e é substituída pela ideia de que a soberania reside no povo (WALLERSTEIN, 1992, p. 104-136).

Com os processos de independência, a Europa (entre 1789 e 1815) experimentara uma época de transformações, turbulência e conflitos. Após o término das guerras napoleônicas, a violação generalizada das regras e princípios do sistema de Vestfália fez com que a Grã-Bretanha acabasse por liderar uma reestruturação do sistema (ARRIGHI, 1996, p. 163)²⁶. Esta reestruturação culminou no Tratado de Viena de 1815, cujo objetivo era restabelecer um sistema de equilíbrio de poder entre as grandes potências de então (Inglaterra, França, Prússia, Rússia e Áustria) (WALLERSTEIN, 1992, p. 104-136). Os princípios, as normas e as regras estabelecidos pelo Congresso de Viena e a propagação da dicotomia civilizados e não civilizados construíram as bases do chamado imperialismo de livre comércio, discussão a ser apresentada na próxima seção.

²⁵ No original: “*This line of reflection reads Grotius not as the mythical father of modern international law, but as the advocate for or the lawyer in the service of the VOC*”.

²⁶ A Grã-Bretanha saiu vitoriosa na disputa com a França pelo controle exclusivo do comércio no mundo extra europeu. Ademais, a Grã-Bretanha aniquilou o poderio marítimo holandês, em retaliação à participação dos holandeses na Guerra de Independência norte-americana, o que levou a significativas perdas para o seu império comercial nas Índias Orientais. (ARRIGHI, 1996, p. 163).

2.4.1 O Tratado de Viena e o imperialismo de livre comércio

A assinatura do Tratado de Viena permitiu que os Estado membros europeus gozassem de considerável liberdade de movimento para organizar suas relações internas e internacionais e buscava promover a abertura dos mercados internos. Não obstante, conforme afirma Arrighi (1996, p. 55), o mercado agia como uma nova autoridade superior, só que regido por suas próprias “leis”, que na verdade eram controladas, sobretudo, pelas empresas da Grã-Bretanha, a potência econômica da época.

Esse controle ocorreu através da adoção unilateral de uma prática e de uma ideologia de livre comércio. Com isso, por um lado, a Grã-Bretanha manteve seu mercado interno aberto aos produtos do mundo inteiro; por outro lado, seu desenvolvimento industrial combinado com a expansão territorial fez com que essa política se tornasse um poderoso instrumento de governo de toda economia mundial, já que criou redes mundiais dependentes de sua expansão e riqueza (ARRIGHI, 1996, p. 55).

Além disso, a guerra e a expansão territorial continuavam a ser meios legítimos e não havia ainda uma estrutura supra estatal (ARRIGHI, 1996, p. 67).

Segundo Visentini (2007. p. 12),

[...] esta estratégia consistia em manter equilibrada a balança de poder entre as potências europeias, para que consumissem suas energias e potencialidades em disputas territoriais e dinásticas. Paralelamente, a Grã-Bretanha afirmava o livre-comércio como princípio do sistema internacional.

Outro aspecto a destacar a respeito do Congresso de Viena é a assinatura da Declaração das potências sobre a abolição do tráfico negreiro de 8 de fevereiro de 1815, um dos primeiros documentos assinados pelos Estados participantes a utilizar o termo “Nações”. Os ingleses, como potência hegemônica, faziam pressão para pôr fim ao tráfico negreiro em razão de seus interesses econômicos como, por exemplo, a expansão do mercado consumidor, sendo o sistema escravagista um entrave à evolução do capitalismo industrial. A assinatura da Declaração contribuiu para difundir a ideia de que as Nações europeias, como Nações civilizadas, estavam organizadas sobre bases racionais, princípios de ordem, justiça e humanidade.

2.4.2 A ideia de Nações Civilizadas, Estados recém-independentes e o livre comércio

Com o fim das colônias na América, os Estados europeus precisavam lidar com os Estados recém-independentes. Um dos principais mecanismos utilizados foi a divisão dicotômica entre civilizados e não civilizados. Assim, o primeiro passo foi o reconhecimento de novos Estados para participar da “comunidade das nações civilizadas”. Estes novos Estados americanos buscavam, por sua vez, o reconhecimento de sua independência e soberania, já que uma ex-colônia que não tivesse sua independência reconhecida era percebida como uma entidade bárbara (OBREGÓN TARAZONA, 2012, p. 922).

Cabe ressaltar ainda que o próprio conceito de soberania é europeu, como foi visto anteriormente, e surge para justificar a colonização de territórios não europeus. E continua sendo um conceito chave no período imperial. Isso porque mesmo tendo a maioria das ex-colônias da Espanha, entre 1810 e 1825, declarado e conquistado a independência, os novos Estados, para fazerem parte do Direito Internacional, precisavam ter sua soberania reconhecida e, para tanto, precisavam ser reconhecidos como civilizados.

Por outro lado, o reconhecimento “[...] pelos Estados europeus, especialmente pelo ‘estado mãe’; servia a dois propósitos: evitar a recolonização e permitir a elaboração de tratados comerciais²⁷” (OBREGÓN TARAZONA, 2012, p. 922, tradução nossa). Nesse sentido, por trás da ideia de reconhecimento da soberania das colônias pelos Estados Europeus, estava também a necessidade de manter, através do Direito Internacional, o livre comércio e, portanto, uma relação de dependência destas com a Europa, mais desenvolvida em termos tecnológico e com isto industrial.

Assim, o reconhecimento dos novos Estados pelos Estados europeus significava, para os recém-independentes, a possibilidade de participar da “comunidade das nações civilizadas” e o pré-requisito para isso estava no reconhecimento do livre comércio. Segundo Hobsbawn (2003, p. 65),

O livre comércio parecia indispensável, pois permitia que os fornecedores ultramarinos de produtos primários trocassem suas mercadorias por manufaturados britânicos, reforçando assim a simbiose entre o Reino Unido e o mundo subdesenvolvido, base essencial do poderio econômico britânico. Assim, a Grã-Bretanha continuou comprometida com o liberalismo econômico, dando aos países protecionistas ao mesmo tempo a liberdade de controlar seus mercados internos e muito espaço para promover suas exportações.

²⁷ No original: “By European States, especially by the 'mother country; served two purposes: to avoid recolonization and to allow for commercial treaty-making.”. (OBREGÓN TARAZONA, 2012, p. 922).

O objetivo dos Estados era manter uma balança comercial favorável, logo, “[...] os governos, para cumprir essa política, deveriam subvencionar as novas indústrias, acabar com as barreiras locais do comércio, com as tarifas internas e com os regulamentos das corporações.” (OLIVEIRA, 2003, p. 883). A busca agressiva por mercados e a necessidade de reconhecimento das colônias recém-independentes criam um ambiente favorável ao desenvolvimento do livre comércio através do Direito Internacional. Assim, apesar de conquistarem sua independência em termos econômicos, esses novos Estados mantiveram a dependência, e não se desenvolveram industrialmente, exceto os EUA.

O caso do Brasil revela essa dependência. Após a chegada da família real portuguesa ao Brasil e a elevação do país ao status de Reino Unido de Portugal, em 1808 foi decretada a Abertura dos Portos que pôs fim ao monopólio comercial português no Brasil. A Abertura dos Portos refletia o interesse de Portugal que pretendia impor altas taxas aos produtos importados e ao interesse inglês, que deseja livrar-se das restrições econômicas (CASTRO, 2004, p. 321-324). Ainda no mesmo ano foi revogado o Alvará proibitivo das indústrias. Contudo, a revogação não foi suficiente para promover um surto manufatureiro, por dupla razão: a manutenção do trabalho escravo, que inviabilizava o consumo, e a concorrência inglesa, que produzia mais, em menos tempo, mais barato e tinha os portos no Brasil abertos. Apesar de tudo, um pequeno desenvolvimento atingiu os setores têxtil e metalúrgico (CASTRO, 2004, p. 327).

Ademais, a formulação teórica que promove a divisão entre civilizados e não civilizados determinada pelos próprios Estados europeus, a partir de uma visão eurocêntrica, continuava a contribuir para a dependência desses Estados e a manter sua intenção de reproduzir padrões europeus de desenvolvimento. Essa divisão pode ser verificada utilizando como exemplo de Portugal.

Apesar de ser um dos primeiros Estados a conquistar colônias, Portugal manteve as instituições formadas no período da Idade Média e, com isso, ao final da era colonial, segundo Hobsbawn (2003, p. 36), “[...] era pequeno, débil e atrasado segundo qualquer padrão da época, praticamente uma semicolônia britânica; e apenas o olhar da fé poderia discernir ali indícios significativos de desenvolvimento econômico.”. Ainda, segundo o autor,

[...] mesmo assim, Portugal era não apenas membro do clube dos Estados soberanos como um grande império colonial, em virtude de sua história; conservava seu império africano não só porque as nações europeias rivais não conseguiam decidir como reparti-lo, mas porque, sendo "europeu", seus domínios não eram considerados - pelo menos não totalmente - mera matéria-prima da conquista colonial (HOBSBAWN, 2003, p. 36).

Portugal reflete claramente esta dicotomia europeu/não europeu, civilizados/não civilizados. Assim, para ser reconhecido como um “Estado soberano” e “desenvolvido” era necessário cumprir um dos dois requisitos a seguir: pertencer ao território europeu ou imitar seu modelo. Modelo que consistiria em adotar os princípios do DI e realizar alterações nas formas de governo e instituições, e, principalmente, promover abertura comercial. A lógica utilizada foi a de que se os novos Estados seguissem os padrões dos Estados “civilizados” poderiam vir a se tornar um Estado “civilizado” e, para tanto, estes Estados novamente deveriam abrir seus territórios, mas agora para os produtos europeus.

2.4.3 A ideia de Nações Civilizadas, expansão territorial e práticas imperialistas

A segunda razão pela qual o conceito de soberania e sua relação com a divisão do mundo em países civilizados e não civilizados continua sendo fundamental, na fase imperialista, deve-se à necessidade de justificar o expansionismo territorial em áreas até então não colonizadas. Para tanto, era utilizada a seguinte lógica:

Aqueles que se acreditavam "civilizados" assumiram um projeto missionário que os legitimava a escravizar, conquistar, administrar ou submeter os 'não-civilizados' a constantes relações jurídicas, econômicas, sociais e/ou a políticas hierárquicas [...] resistência ou ações políticas dos 'não-civilizados' os constituía em ilegais, subversivos, bárbaros ou, no mínimo, marginais²⁸. (OBREGÓN TARAZONA, 2012, p. 918-919, tradução nossa).

Assim, as Nações civilizadas tinham a missão de “[...] promover a educação, a orientação, em uma palavra, a civilização dos povos bárbaros, para ampliar o território dos Estados civilizados cada vez mais, em nome de constituir autoridades civilizadas em regiões bárbaras²⁹” (OBREGÓN TARAZONA, 2012, p. 924, tradução nossa). Na prática, a realidade era que com a independência, especialmente, no que diz respeito à independência americana, a forma encontrada pelos Estados, especialmente pelos ingleses, de seguir lucrando, foi através da expansão territorial em outros lugares do globo.

²⁸ No original: “*Those who believed themselves 'civilized' assumed a missionary project which self-legitimized them to enslave, conquer, manage or submit the 'uncivilized' to persistent hierarchical legal, economic, social, and/or political relations [...] Resistance or political action by the 'uncivilized' constituted them as illegal, subversive, barbarian or, at a minimum, marginal.*”.

²⁹ No original: *To promote the education, the guidance, in one word, the civilization of savage peoples, to extend the territory of civilized States more and more, to constitute civilized authorities in the greater name of barbarous regions.*

A expansão territorial, através da dominação de territórios, desbravou o caminho para o comércio e, com isso as práticas imperialistas foram mais agressivas, nesse período, na África e no Oriente. A justificativa estava na própria ideia de missão civilizadora. No século 18, começa a competição entre as potências europeias na esfera colonial na disputa pelas colônias ricas ou estratégicas (YOUNG, 2001. p. 13) e a conquista passou a ser uma política de Estado. Assim, “[...] a 'ideia' do imperialismo era redimir a pilhagem do colonialismo precisamente quando a pilhagem foi estendida a um sistema político mundial hegemônico.”³⁰ (YOUNG, 2001. p. 25, tradução nossa).

Desse contexto, pode-se inferir que o DI contribuiu, na prática, para justificar as políticas imperialistas a fim de garantir: primeiro, a expansão de mercados, a obtenção de matérias primas e a competitividade; segundo, para assegurar uma “esfera de influência” sobre os territórios, que eram ao mesmo tempo geoestratégicos (OSTERHAMMEL; PETERSSON, 2005, p. 81-112). Segundo Osterhammel e Peterson (2005, p. 81-112), na atmosfera do imperialismo de “pânico de última hora”, a crescente concorrência internacional provocou uma corrida para dividir as restantes partes do mundo que ainda não haviam sido colonizadas. Em 1880, 25 milhões de km² estavam sob o controle das potências coloniais; já em 1913 eram 53 milhões.

Para assegurar os interesses imperiais, a relação do Estado com as empresas privadas também irá mudar e se adaptar ao novo sistema. Durante o período colonial as Companhias de Comércio e Navegação eram licenciadas para agir em nome do Estado, em uma época em que as Nações não tinham tantos recursos; já durante o imperialismo os Estados se fortalecem. Foi com a conquista de territórios e riquezas pelas Companhias, que os Estado tiveram condições econômicas para reassumir as funções que antes eram licenciadas para as Companhias (ARRIGHI, 2001, p. 107).

Os ingleses foram os protagonistas na transferência de funções que antes eram das Companhias para os órgãos governamentais. O protagonismo inglês ocorreu graças, exatamente, ao sucesso da Companhia Inglesa das Índias Orientais, especialmente, no que diz respeito à aquisição territorial através da utilização de técnicas militares. A utilização de um aparelho coercitivo respaldou a intervenção tanto no processo de trabalho como na elaboração de legislações (ARRIGHI, 2001, p. 120).

A relação entre Estado e empresa tem como exemplo emblemático o que ocorreu na Índia, onde foi instituída uma lei que exigia que os tecelões trabalhassem exclusivamente para

³⁰ No original: “*The 'idea' of imperialism was to redeem the plunder of colonialism precisely at the moment when that plunder had been extended into a hegemonic world political system*”.

a empresa inglesa, com o objetivo de destruir a competição dos artesões locais bem como para eliminar a concorrência de outras companhias europeias. A mecanização criou uma oferta aparentemente ilimitada e barata de mão de obra para o crescente sistema fabril Lancashire. Na Índia, mais particularmente, esse processo foi importante, pois criou mercados lucrativos e aparentemente ilimitados para o escoamento de seus produtos (ARRIGHI, 2001, p. 128).

Essa combinação resultou efetiva, porque combinou, de um lado, a atuação dos órgãos do Estado que garantiam a intervenção no território através da força, bem como a influência nas mais diversas áreas como na economia, política e na própria legislação; de outro lado, estavam as empresas comerciais especializadas que atuavam nesses territórios em um ambiente favorável e sem competição, com recursos humanos e naturais disponíveis. Essa fórmula criou grandes monopólios e lucros extraordinários.

2.4.4 A Revolução industrial, expansão territorial e a Conferência de Berlim

A Revolução Industrial inglesa³¹ ocorreu na fase imperial, outro motivo pelo qual as práticas imperialistas serão lideradas pelos ingleses. Além das fábricas, as inovações importantes foram o navio a vapor e as ferrovias (HOBSBAWN, 2003, p. 30)³², que reduziram os custos de transporte de longa distância para produtos de massa e da indústria pesada; o telégrafo e os cabos submarinos, que aumentaram em 10 mil vezes a velocidade com que uma informação era transmitida entre Europa e América; e os sistemas de refrigeração, que permitiam transportar commodities em longas distâncias (OSTERHAMMEL; PETERSSON, 2005).

Contudo, a destruição significativa da produção artesanal diante da concorrência da produção industrial tinha um limite. Por isso, era inevitável que se intensificassem as pressões competitivas, a busca por novos produtos, novas utilizações de produtos e, claro, novos mercados (ARRIGHI, 2001, p. 128-129). A forma como isso se traduziu na prática foi através da conquista formal, anexação e administração de territórios.

Principalmente entre 1880 e 1914, a maior parte do mundo, à exceção da Europa e das Américas, foi formalmente dividida em territórios sob o governo direto ou sob dominação

³¹ Cumpre ressaltar que a Revolução Industrial foi um processo demorou mais de um século para ter um impacto realmente global. Ademais, vale destacar que o processo de industrialização se espalhou de forma desigual e, nas palavras de Osterhammel e Peterson (2005), funcionou “como um complexo processo de adaptação criativa”.

³² Em 1904, por exemplo, com a conclusão da Ferrovia Transiberiana, passou a ser possível viajar de Paris a Vladivostok em quinze ou dezesseis dias e, em decorrência destas inovações, homens e mulheres do mundo ocidental, mas não só eles viajaram, passaram a se comunicar através de grandes distâncias com facilidade e em número sem precedentes.

política indireta de um ou outro Estado de um pequeno grupo: principalmente Grã-Bretanha, França, Alemanha, Itália, Holanda, Bélgica, EUA e Japão (HOBSBAWN, 2003, p. 88). Obviamente, os Estados procuraram proteger suas empresas comerciais e, mais uma vez, o DI foi um dos instrumentos utilizados.

Como exemplo, pode-se citar a assinatura do Tratado de Comércio Anglo-Francês de 1860, que tinha como objetivo reduzir o protecionismo francês e abrir o mercado para os produtos manufaturados ingleses. O tratado teve, ainda, um efeito mais amplo, que foi o de propagar acordos bilaterais, a adoção da cláusula Nação Mais Favorecida e a liberalização do comércio na Europa como um todo, já que, conforme foi descrito anteriormente, a Inglaterra havia adotado até então uma política de livre-comércio unilateral (MESQUITA, 2013, p. 20-21).

Já em 1884 foi realizada a Conferência de Berlim, cujo objetivo era repartir o continente africano entre os países europeus. Merece destaque o fato de que a China era o maior país e o mais economicamente atrativo que ainda não havia sido colonizado e então era um candidato à partição, mas isso não aconteceu, pois os chineses resistiram. Por fim, na África não somente os territórios podiam ser divididos como também as oportunidades econômicas. O mais importante econômica e estrategicamente eram as linhas ferroviárias (OSTERHAMMEL; PETERSSON, 2005, p. 81-112).

O objetivo, claro, era introduzir o livre mercado na África, conforme se pode constatar inclusive na Ata Geral da Conferência de Berlim (1885):

Querendo regular num espírito de boa compreensão mútua as condições mais favoráveis ao desenvolvimento do comércio e da civilização em certas regiões da África, e assegurar a todos os povos as vantagens da livre navegação sobre os dois principais rios africanos [...].

Consta ainda na Ata a aprovação de duas áreas de livre comércio: uma na bacia do Congo, suas embocaduras e regiões circunvizinhas e outra na zona marítima que se estende para o Oceano Atlântico (CONFERÊNCIA DE BERLIN, 1885).

Seguindo a lógica dicotômica civilizados *versus* não civilizados, anteriormente referida, o art. 6º da Ata da Conferência afirma que as potências protegerão e favorecerão: “[...] sem distinção de nacionalidade ou de culto, todas as instituições e empresas religiosas, científicas ou de caridade, criadas e organizadas para esses fins ou que tendam a instruir os indígenas e a lhes fazer compreender e apreciar as vantagens da civilização. ”

(CONFERÊNCIA DE BERLIM, 1885). Portanto, o artigo deixa claro que a “missão civilizadora” é utilizada como um instrumento de legitimação da ocupação.

Segundo Obregón Tarazona (2012, p. 925), ao legitimar a ocupação como um instrumento da missão civilizadora, a Conferência de Berlim promoveu tanto os interesses privados europeus como públicos na "corrida" pela África. A designação de protetorados que trariam as “bênçãos da civilização” evitou o ônus de uma administração formal plena e a ausência de regras fixas de titularidade territorial e eliminou qualquer possibilidade de violá-las, bem como negou a essas populações as pretensões à soberania. Isso resultou na submissão de tribos e grupos étnicos aos modelos de cultura e educação europeus, na separação desses mesmos grupos e tribos através de novas configurações geográficas e na introdução de uma economia capitalista e de consumo na África.

2.4.5 A crise do liberalismo inglês e a ascensão do liberalismo americano

A partir da lógica do livre comércio, da expansão territorial, de padrões universais, podemos perceber que nos anos 1880 o mundo era genuinamente global. Segundo Hobsbawm (2003), quase todas as suas partes agora eram conhecidas e mapeadas de modo mais ou menos adequado ou aproximado e com mínimas exceções. A exploração já não consistia em "descoberta", mas numa forma de esforço atlético, muitas vezes mesclado a importantes elementos de competição pessoal ou nacional; tipicamente uma tentativa de dominar os ambientes físicos mais duros e inóspitos do Ártico e da Antártida (HOBSBAWN, 2003, p. 29).

Por outro ângulo, seguindo a dicotomia civilizados *versus* não civilizados, existia claramente um modelo geral referencial de instituições e estrutura adequadas a um país "avançado", com algumas variações. O país deveria ser um Estado territorial mais ou menos homogêneo, internacionalmente soberano, com extensão suficiente para proporcionar a base de um desenvolvimento econômico nacional; deveria dispor de um corpo único de instituições políticas e jurídicas de tipo amplamente liberal e representativo, composto de "cidadãos", isto é, habitantes individuais que desfrutavam de certos direitos jurídicos e políticos básicos, etc.; e ninguém queria se alienar do progresso moderno (HOBSBAWN, 2003, p. 41). Nesse sentido, segundo Hobsbawm (2003, p. 53),

O mundo estava, portanto, dividido numa parte menor, onde o "progresso" nascera, e outra, muito maior, onde chegara como conquistador estrangeiro, ajudado por minoria de colaboradores locais. Na primeira, até a massa das pessoas comuns agora

acreditava que o progresso era possível e desejável e mesmo que, sob certos aspectos, estava ocorrendo.

Além disso, a ideia de progresso passava necessariamente pelo desenvolvimento industrial e tecnológico. Já no final do século XIX, o Investimento Estrangeiro Direto (IED) passa a ser o mecanismo encontrado pelos países para saírem da crise e quem irá liderar essa mudança serão os Estados Unidos junto com empresas multinacionais, como se verá na sequência. É ainda nesse período que se começa a observar a mudança do sistema para empresas multinacionais, visto que a hegemonia britânica já apresentava sinais de desgaste no fim do século XIX e abria caminho para que os Estados assumissem esse papel.

Ocorre que, com todos os mercados dominados, não havia mais um espaço de demanda a ser preenchido e os lucros sofrem uma grande queda, que resultou na Grande Depressão de 1873 a 1896, que vai marcar o fim da hegemonia britânica e das empresas inglesas (ARRIGHI; BARR; HISAEDA, 2001, p. 130). Conforme descreve Arrighi, Barr e Hisaeda (2001, p. 132), “[...] a economia de corporações do século XX é filha da Grande Depressão de 1873-1896.”, uma vez que o mecanismo adotado pelos EUA foi a integração vertical que, apesar de ser mais eficaz, era também a mais difícil de ser colocado em prática, pois significava “[...] a fusão das operações de uma empresa com a de seus fornecedores e clientes, de modo a garantir suprimentos ‘ascendentes’ para a produção primária e escoamento ‘descendente’ para o consumo final” (ARRIGHI; BARR; HISAEDA, 2001, p. 132), o que reduzia os custos de transações, informação e incertezas.

Com a depressão, a Europa e, especialmente, os EUA veem nos países recém integrados à economia mundial a possibilidade de sair da crise. Assim, através do investimento estrangeiro, os Estados considerados em desenvolvimento conheceram um surto de desenvolvimento mais intenso que nunca e o crescimento do comércio internacional continuou a ser impressionante.

O investimento estrangeiro na América Latina atingiu níveis assombrosos nos anos 1880, quando a extensão da rede ferroviária argentina foi quintuplicada, e tanto a Argentina como o Brasil atraíram até 200 mil imigrantes por ano (HOBSBAWN, 2003, p. 58-59). Contudo, este cenário estava apenas dando início a uma futura crise de endividamento internacional desses países que, dessa forma, continuariam dependentes dos países desenvolvidos, como veremos adiante.

Segundo Hobsbawn (2003, p. 71), a partir de 1880, ainda, o padrão de distribuição foi revolucionado através dos oligopólios: o cartel avançou às custas da concorrência de mercado; as sociedades anônimas, às custas das firmas privadas; as grandes empresas

comerciais e industriais, às custas das menores. Surgem, assim, firmas de porte nacional ou internacional com centenas de filiais e isso se tornava evidente mesmo em fortalezas poderosas da antiquada empresa de pequena e média escala, como a Grã-Bretanha.

Com isso, nas décadas que antecederam a Primeira Guerra Mundial, “[...] o capitalismo americano já se encontrava em um nível único, com uma magnitude industrial maior que a da Alemanha e da Grã-Bretanha juntas” (ANDERSON, 2015, p. 15). Por outro lado, mesmo os EUA, para manter o ritmo de investimento e formação de oligopólios, tiveram que se endividar e, portanto, aumentaram enormemente sua dívida externa, sobretudo com a Grã-Bretanha, ou seja, o capital financeiro foi um importante aliado inglês para se manterem competitivos em meio a um processo de “desindustrialização” (ARRIGHI; BARR; HISAEDA, 2001, p. 141).

Em síntese, conforme se pôde constatar pela pesquisa realizada, nesse período o papel do Direito Internacional para propagação de práticas imperialistas e criação de grandes monopólios foi de extrema importância em duas frentes: a primeira, junto aos países recém-independentes, através da propagação da ideia de que para poderem fazer parte do grupo de nações civilizadas precisariam seguir seu modelo, sendo um dos principais pré-requisitos o reconhecimento e a adoção de regras de livre comércio que, claramente, tinham como objetivo facilitar a entrada de produtos manufaturados ingleses; a segunda, junto a outros territórios na África e na Ásia, onde a ideia de Nações civilizadas seguia sendo utilizada para assegurar o domínio territorial. Isso ocorreu através da propagação da ideia de missão civilizadora, como se pode constar na Conferência de Berlim. O objetivo era que o Estado dominasse esses territórios e, com isso, adotasse regras favoráveis ao estabelecimento de suas empresas e à entrada de produtos europeus, especialmente ingleses.

Por fim, enquanto os Estados expandiam territorialmente seus impérios, o Direito Internacional legitimava as práticas imperialistas dos países europeus através do estabelecimento de padrões universais, que seriam utilizados para justificar um processo civilizatório (ANGHIE; ORFORD; KOSKENNIEMI, 2016, p. 22), tanto para os países recém-independentes que deveriam seguir esse modelo, quanto para os países que continuavam sob o domínio de países europeus, sob o argumento de que estes ainda eram considerados não civilizados.

2.5 O LIBERALISMO AMERICANO, EMPRESAS MULTINACIONAIS E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO INTERNACIONAL

A reorganização e adaptação das empresas a uma nova lógica econômica e de poder fazem parte dos ciclos econômicos de crise e dos processos de enfrentamento ocorridos a partir das ações do Estado, suas mudanças e transição. Assim, como as Companhias marítimas desaparecem no final do período colonial e um novo modelo de empresa surge durante o imperialismo inglês, a transição desse sistema para a hegemonia americana tem sua origem na necessidade de adaptação a mudanças necessárias para enfrentar a crise.

A Primeira Guerra Mundial marcou o fim da *pax britânica*, o fim do domínio da Europa sob imensos impérios coloniais e, em consequência, de sua posição de centro do mundo. Segundo Visentini (2007, p. 11), “[...] a liderança da ordem mundial anglo-saxônica estava, na passagem do século, gradativamente passando das mãos da Grã-Bretanha para as dos Estados Unidos.”. Dentre os fatores responsáveis estavam as boas relações diplomáticas com a Inglaterra que, como foi acima mencionado, também era uma fonte de capital financeiro para os EUA.

Além disso, os EUA haviam se expandido pela América do Norte, criado um império interno e, principalmente (VISENTINI, 2007, p. 13), haviam adotado uma “[...] eficaz política comercial protecionista, fechando seu mercado interno às mercadorias estrangeiras, mas não aos capitais, imigrantes e empreendimentos dos outros países”, diferenciando-se de outros países da América que abriram seus mercados para os produtos, especialmente, ingleses.

A hegemonia americana no pós-Primeira Guerra Mundial marca o surgimento das empresas multinacionais e inaugura uma nova lógica de luta por mercados, qual seja, o estabelecimento de vendas e produção locais. Diante de um cenário de protecionismo, a saída encontrada pelas empresas, especialmente americanas, foi a seguinte: ao invés de exportar produtos, começar a implantar no exterior uma unidade de produção e comercialização, na forma de Investimento Estrangeiro. Entretanto essa mudança não elimina seu caráter imperialista. No Direito internacional, a relação entre Estado e Empresa continua a exercer influência.

2.5.1 Liberalismo americano e a origem das empresas multinacionais

Com o final da Primeira Guerra Mundial, os EUA foram os grandes beneficiados, uma vez que adotaram uma postura de não envolvimento durante a maior parte do conflito, ao

mesmo tempo em que emprestavam recursos financeiros e exportavam seus produtos para os países envolvidos na guerra, especialmente Reino Unido e França. Isso contribuiu para o contínuo crescimento econômico do país.

A visão americana e a do então presidente, Woodrow Wilson, podem ser observadas em seu discurso para vendedores norte-americanos durante o qual afirma que “[...] com a inspiração de que vocês são norte-americanos e estão destinados a levar a liberdade, a justiça e os princípios da humanidade aonde quer que vão, saiam e vendam seus bens que tornarão o mundo mais confortável e feliz.” (ANDERSON, 2015, p. 17). Assim,

A retórica do expansionismo norte-americano havia previsivelmente projetado mercados no exterior como se fossem uma fronteira externa, com a alegação de que, agora, os produtos e investimentos americanos exigiam estabelecimentos fora do país que somente uma política do tipo Portas Abertas poderia garantir (ANDERSON, 2015, p. 19).

Portanto, a política de “portas abertas” valia para os outros Estados, enquanto, os próprios EUA continuavam sendo um dos países mais protecionistas do mundo. No pós-guerra, a Europa enfrenta os problemas econômicos e sociais resultantes de anos de conflitos, contexto de crise que vai gerar um renovado protecionismo. Os Estados Unidos tentaram impor, sem muito êxito, uma paz norte-americana através dos Catorze Pontos de Wilson, e seu apelo era por uma Porta Aberta global, ou seja, pela remoção das barreiras econômicas, tanto quanto possível (ANDERSON, 2015, p. 18).

Wilson, ainda, promoveu a criação da Liga das Nações em 1919 (ANDERSON, 2015, p. 18). A criação da Liga das Nações e a proposição dos Quatorze Pontos de Wilson serviam aos dois principais objetivos dos EUA, estabelecer a paz e a estabilidade na Europa ao mesmo tempo em que promovia a liberalização do comércio para a manutenção da exportação dos seus produtos. Contudo, no Tratado de Versalhes os países europeus somente consideraram quatro dos catorze pontos de Wilson e o objetivo maior era retaliar a Alemanha.

Como já foi dito, os EUA se fortaleceram economicamente durante o conflito e já representavam uma potência econômica. Com isso, ocorre também uma mudança no sistema internacional no qual há “[...] uma economia capitalista internacional impulsionada pelos Estados Unidos a uma organização política dividida em Estados nacionais ainda centrada na Europa.” (VISENTINI, 2007, p. 48). Ademais, os bancos dos EUA passaram a emprestar dinheiro para Ásia, América Latina, Europa e Canadá (FRIEDEN, 2008, p. 174).

O contexto pós-Primeira Guerra Mundial, de protecionismo europeu, marca o surgimento de empresas transnacionais lideradas pelos EUA e a partir de uma nova lógica de luta por mercados, qual seja, o estabelecimento de vendas e produção locais. Assim,

[...] em certa medida, o processo foi acelerado pelas barreiras comerciais europeias, que por dificultarem as exportações dos Estados Unidos para o Velho Continente, deram motivos para que os norte-americanos pulassem os muros tarifários e instalassem fábricas locais (FRIEDEN, 2008, p. 183).

Em decorrência, na década de 1920, as empresas transnacionais modernas apareceram de forma mais significativa quando, sob a liderança dos Estados Unidos, empresas norte-americanas estabeleceram, ou compraram subsidiárias na Europa, no Canadá e na América Latina. Ainda, junto com as empresas “multinacionais” de manufaturados iam produtos, bem como novas técnicas de gerenciamento, marketing e produção (FRIEDEN, 2008, p. 183).

Como será detalhado posteriormente, o fato da empresa estabelecer filiais em diversos países, nesse momento, vai obrigá-los a moldarem suas instituições e políticas para que possam atrair investimento estrangeiro, pois o Investimento Estrangeiro Direto (IED) passa a ser visto como um dos caminhos para a industrialização e, portanto, para o “desenvolvimento”. Na explicação de Hymer (1983, p. 07),

O processo de internacionalização do capital vai penetrando gradualmente nas diferentes partes das estruturas nacionais: alteram os limites convencionais das nações e seus órgãos de poder; modelam uma hierarquia internacional que se assemelha à organização vertical da empresa, com seu vértice sendo os centros do poder financeiro e administrativo de onde orientam o planejamento global do mundo e sua base os países subordinados, entre os quais se encontram obviamente os três continentes subdesenvolvidos.

Entre 1914 e 1939 também foram desenvolvidas novas formas de ligar o aço e refinar o petróleo, processos importantes principalmente para a fabricação e funcionamento de automóveis e aviões. Essas inovações estimularam o crescimento da produtividade e, já que a maioria delas exigia operações de larga escala, estimularam também a expansão de grandes fábricas e empresas (FRIEDEN, 2008, p. 174-175).

Nos EUA, “[...] todas as fases, desde a obtenção de insumos primários até o escoamento dos produtos foram interligadas em uma única empresa.” (ARRIGHI; BARR; HISAEDA, 2001, p. 138), ademais, a redução dos custos e o aumento da produtividade faz aumentar o lucro gerado que era reinvestido na criação de hierarquias, monitoramento e regulação dos mercados, gerando mais vantagens competitivas (ARRIGHI; BARR; HISAEDA, 2001, p. 138). Assim, segundo Frieden (2008, p. 183), “[...] por mais que

houvesse retardatários, às vésperas da Segunda Guerra Mundial, todas as principais economias industriais já estavam sob o domínio de grandes corporações, diversificadas e integradas."

As novas corporações multinacionais atravessaram fronteiras e o automóvel foi a quintessência desse tipo de empresa. A indústria automobilística deu ênfase às inovações administrativas e organizacionais, isto é, ao taylorismo-fordismo, que geraram as corporações modernas. As novas empresas do período entreguerras agrupavam operações independentes em uma única corporação integrada de plantas múltiplas. Nesse período, as múltiplas atividades passaram a ser desenvolvidas dentro da empresa, o que produziu um aumento na escala de produção (FRIEDEN, 2008, p. 176-182).

2.5.2 Liga das Nações, o debate sobre dupla tributação e as empresas multinacionais

Essa estrutura global das empresas multinacionais com suas subsidiárias espalhadas em diversas partes do mundo e a intensificação das relações econômicas gerou um debate sobre dupla tributação e evasão de divisas, já que a alocação de atividades no exterior gerou rendimentos titularizados por não residentes e, frequentemente, formados no âmbito de vários Estados. Além disso, alguns ordenamentos haviam estabelecido a World Wide Taxation, mediante a qual os residentes poderiam ser tributados pelos rendimentos obtidos tanto no seu território como no exterior (UCKMAR; GRECO; ROCHA, 2012, p. 24).

Nesse cenário, poderia ocorrer a possibilidade de uma empresa ser tributada duplamente em razão de um mesmo evento jurídico. Ou seja, poderia ser tributada pelo seu Estado de origem (caso o Estado sujeitasse à tributação da renda de seus residentes produzida tanto em seu território quanto no exterior) e ao mesmo tempo pelo Estado onde estava localizada a subsidiária (quando o Estado sujeitava à tributação os lucros produzidos no interior de seu território).

Cumprе ressaltar que esta é uma preocupação que vai surgir exclusivamente nesse contexto, em razão das empresas multinacionais, já que até o final da Primeira Guerra Mundial os acordos internacionais ainda estavam concentrados nas movimentações de mercadorias e tinham a função de garantir a liberdade de comerciar, uma vez que as tarifas aduaneiras na entrada e saída de mercadorias, frequentemente eram geridas com função protecionista (UCKMAR; GRECO; ROCHA, 2012, p. 23). Essas políticas protecionistas, inclusive, foram um dos motivos que levaram ao estabelecimento de multinacionais.

Nesse período, um dos principais exemplos encontrados sobre a influência das empresas no DI diz respeito ao debate sobre a dupla tributação no âmbito da Liga das Nações. A utilização desse exemplo na sequência, portanto, tem o propósito de demonstrar como as empresas continuam a desempenhar um papel significativo na formulação do direito internacional.

A possibilidade de dupla tributação poderia comprometer o investimento das empresas em outros países, na forma multinacional, uma vez que muitas operações poderiam tornar-se desvantajosas. Assim, a preocupação com o tema foi levada para o âmbito da recém-criada Liga das Nações. Desde sua criação, a Liga das Nações passou a se preocupar com o tema e a promover a celebração de convenções contra as duplas tributações.

A organização passou a desenvolver, primeiramente, estudos sobre os sistemas tributários e métodos de alocação dos lucros das empresas que operam em mais de um país, com foco obviamente em países europeus e nos Estados Unidos. O projeto era elaborar uma Convenção com vista a evitar a dupla tributação das empresas. O órgão encarregado para tanto foi o Comitê Fiscal. Outra preocupação girava em torno da repartição do lucro de empresas que operam em vários locais (LEAGUE OF NATIONS, 1919-1946).

Em 1923, um longo relatório sobre os problemas econômicos da bitributação foi elaborado por Mitchell B. Carroll e tinha como objetivo a investigação dos métodos de alocação de renda tributável de empresas estrangeiras e nacionais em trinta e cinco países.

A partir desse e de outros estudos, originou-se o primeiro modelo de convenção em 1928, aprovado pelos representantes dos 28 Estados (alguns dos quais, ressalta-se, não eram membros da Liga das Nações), porém ele ainda iria passar por várias revisões. Os modelos da Sociedade das Nações, inspirados na necessidade de evitar agravamentos fiscais por conta da dupla tributação, assumiram o lugar do domicílio, da residência ou da permanência do contribuinte como local para tributação, ou seja, o lugar em que o contribuinte tem a sede principal dos seus negócios e interesses (UCKMAR; GRECO, 2012, p. 25).

Ora, este entendimento refletia o interesse dos países desenvolvidos, de onde eram originárias as empresas transnacionais, especialmente, dos EUA. Mas esse processo de estudos, relatórios e elaboração de modelos não contou com a participação dos países em desenvolvimento. Outro dado interessante, encontrado ao se analisar os relatórios da Liga das Nações, é o fato de que parte desses estudos foram financiados pela Fundação Rockefeller.

No relatório da segunda sessão do Comitê Fiscal da Liga das Nações, realizada em maio de 1930, destaca-se a seguinte informação: “[...] foi informado que uma oferta de 90.000 dólares foi oferecida à Liga das Nações pela Fundação Rockefeller para permitir que a Liga

continue seu trabalho relacionado à dupla tributação³³ (LEAGUE OF NATIONS, 1930, tradução nossa). Vale ainda destacar que dentre as recomendações consta que a outorga da Fundação Rockefeller deveria ser utilizada principalmente para o estudo da questão da divisão de lucros.

Com base nos dados do relatório, entendemos que o interesse do Grupo Rockefeller em financiar os estudos através de sua Fundação não é isento. Durante a depressão de 1893, a queda dos preços ajudou o Grupo Rockefeller a expandir os investimentos junto a sua empresa a *Standard Oil Company*. Um bom investimento eram as minas de ferro recém-descobertas na linha Mesabi de Minnesota. O petróleo bruto de Ohio e o minério pulverulento do Mesabi pareciam inúteis a princípio, já que explodiam quando usados para fazer aço, porém as usinas de aço se ajustaram ao minério e seu preço subiu (SEGALL, 2001, p. 76).

Conseqüentemente, o Grupo Rockefeller passou a ter a maior frota de minério do mundo para transportar a matéria-prima para usinas siderúrgicas e o monopólio no ramo (SEGALL, 2001, p. 76). Contudo, desde os anos 1890, os Estados Unidos passaram a ter uma lei antitruste, a lei Sherman (*Sherman Act*), cujo objetivo era restringir a formação de cartéis e outras práticas que pudessem restringir o comércio. E diante do monopólio no setor adquirido pelo Grupo Rockefeller com seus investimentos na *Standard Oil Company*, em 1909, Rockefeller enfrentou um processo perante a justiça americana por violação à lei Sherman.

O processo foi encerrado em maio de 1911, quando Edward D. White, chefe de justiça dos Estados Unidos, passou 49 minutos relatando uma opinião volumosa de 20.000 palavras, na qual finalmente afirmou que a Standard havia dado "passos" indevidos "para expulsar os outros do campo e excluí-los de seu Direito ao comércio". A partir da decisão, a Standard tinha seis meses para se separar e, por fim, transformou-se em 34 companhias (SEGALL, 2001, p. 99).

Mas a decisão não impediu que o patrimônio líquido das empresas aumentasse cinco vezes nos 10 anos seguintes, e o Grupo Rockefeller triplicasse seus lucros em dois anos, atingindo o pico em 1913, com uma estimativa de US \$ 900 milhões (cerca de US \$ 14,9 bilhões hoje) (SEGALL, 2001, p. 100). A condenação e a divisão da empresa em 34 companhias deram origem a empresas como Exxon e a Chevron, que seguem até hoje líderes no mercado.

Essa divisão levou as empresas a buscarem investimentos nos EUA e no exterior, estabelecendo subsidiárias, principalmente através da compra de refinarias. E a Primeira

³³ No original: "Has been informed that a gift of 90,000 dollars has been offered to the League of Nations by the Rockefeller Foundation to enable the League to carry on its work relating to double taxation".

Guerra foi ainda mais benéfica para o setor, já que o suprimento de petróleo bruto dos EUA passou a ser atendido pelas necessidades militares dos aliados. Nesse contexto,

A Standard Oil Co. da Califórnia (Socal) começou a procurar reservas de petróleo e gás além das costas norte-americanas nos anos do pós-guerra. A longa e intrépida busca levaria mais de dez anos até que a empresa fizesse sua primeira descoberta internacional em junho de 1932. A busca começou em dezembro de 1920, quando uma equipe exploratória de 25 pessoas partiu de São Francisco para a Península de Bondoc, nas Filipinas em um cargueiro carregando 1.000 toneladas de equipamento. Enquanto isso, outras equipes da Socal foram enviadas para áreas distantes, como o Alasca e a Colômbia, na busca por petróleo. Apesar da promessa geológica de cada local, a missão mostrou-se ilusória. Implacável, a Socal em seguida se concentrou no Oriente Médio, uma área sem histórico de descobertas e sem perspectivas óbvias de petróleo. A empresa conquistou sua primeira posição na região em 1928, quando a Gulf Oil Corporation ofereceu sua concessão de Bahrein à Socal (em um movimento que, sem saber, renunciou a fusão com a Gulf em mais de meio século)³⁴. (CHEVRON, 2019, tradução nossa).

A partir desta sequência de fatos, infere-se que era de interesse das empresas e especialmente do Grupo Rockefeller o estabelecimento de normas sobre dupla tributação e divisão dos lucros pela Liga das Nações. Este caso demonstra mais uma vez, claramente, como o DI serve como um instrumento de proteção para as empresas e também para os seus Estados de origem, pois os modelos da Liga das Nações protegiam, claramente, as empresas ao mesmo tempo em que asseguravam os interesses tributários de seus Estados de origem.

Cumprе ressaltar que, após a 2ª Guerra Mundial, a quantidade de convenções para eliminar a dupla tributação entre os Estados irá se multiplicar, diante do movimento de integração econômica da Europa e a formação de outros blocos que conduziram a uma liberação cada vez maior do comércio (UCKMAR; GRECO; ROCHA, 2012. p. 18-19).

Ainda no que diz respeito a esse período, é importante lembrar que a própria configuração da Liga das Nações tinha problemas e, apesar de ser considerada uma forma nova de governança mundial, baseada na subordinação a corpos supranacionais, isso na prática não se confirmava. Além disso, a ideia de soberania igualitária entre as Nações também não se confirmava e a estrutura da Liga era claramente hierárquica, com membros permanentes no conselho e o estabelecimento do sistema de mandatos (WALLERSTEIN,

³⁴ No original: “Standard Oil Co. of California (Socal) began seeking oil and gas reserves beyond U.S. shores in the postwar years. The long, intrepid quest would take more than 10 years before the company made its first international discovery in June 1932. The search began in December 1920, when a 25-person exploratory team sailed from San Francisco to Bondoc Peninsula in the Philippines, followed by a freighter carrying 1,000 tons of equipment. Meanwhile, other Socal crews were deployed as far afield as Alaska and Colombia in the quest for oil. Despite each location’s geological promise, the quest proved elusive. Undeterred, Socal next focused on the Middle East, an area with no history of discoveries and no obvious petroleum prospects. The company gained its first foothold in the region in 1928 when Gulf Oil Corporation offered its Bahrain concession to Socal (in a move that unknowingly foreshadowed the merger with Gulf by more than half a century)”.

1992, p. 104-136), que continuava reproduzindo a lógica imperialista e a ideia de missão civilizadora.

Já com relação às empresas multinacionais, verifica-se que, nesse período, as empresas multinacionais acumularam muito poder, especialmente eliminando a concorrência (TSUTSUI, 2015, p. 30), a exemplo do Grupo Rockefeller. Assim, segundo Tsutsui, o período refletiu em nível internacional muitos dos mesmos elementos que agora surgem em uma sociedade cada vez mais global.

Em conclusão, com relação à influência do Direito Internacional, ao papel dos Estados e das Empresas, o que se observa nesse período é que o DI, como um ramo do Direito, está mais consolidado e já ocorre a primeira tentativa de estabelecer uma organização internacional de carácter mundial. Ocorre que esta estrutura foi sendo moldada pelos períodos anteriores e há um domínio do papel dos países europeus na construção das normas e estruturas internacionais.

A partir da consolidação da disciplina, a influência de Estados e das empresas continua, porém passa a ser mais difícil identificar essa relação, pois ela já está intrínseca ao sistema, seja no posicionamento dos países em órgãos e decisões, seja no peso atribuído a determinadas normas e instituições, seja na forma como estão estruturadas.

2.6 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS DO CAPÍTULO

O sistema de empresas capitalistas, desde as companhias ultramarinas do período colonial até as empresas transnacionais atuais, beneficia-se dos momentos de expansão territorial e comercial, sejam estas expansões lideradas por seus Estados ou, muitas vezes, pelas próprias empresas. Ademais, quando essas expansões apresentam seus limites e se torna necessária a busca por novos mecanismos de expansão econômica, as empresas têm demonstrado grande capacidade em liderar e se adaptar às mudanças e, desse modo, têm contribuído para o avanço capitalista.

Esse processo pode ser observado desde o período colonial com as Companhias ultramarinas, passando pelo imperialismo de livre comércio inglês, com a prevalência de empresas familiares, até chegar às empresas multinacionais características da hegemonia americana.

O quadro abaixo traz um resumo dos três períodos acima abordados, desde a era colonial com a hegemonia holandesa, passando pela época imperial com a hegemonia inglesa até a atual hegemonia americana.

Quadro 1 - Resumo da relação entre Estado e Empresa em cada um dos três ciclos hegemônicos

	Hegemonia Holandesa	Hegemonia Inglesa	Hegemonia Americana
Período	Colonialismo	Imperialismo e Liberalismo inglês	Liberalismo americano
Tipo de Empresa	Companhias de Comércio e Navegação	Empresas comerciais e industriais	Empresas multinacionais/transnacionais
Forma de organização	Licenciadas pelo governo com recursos governamentais e empresariais.	Apoio de Órgãos governamentais e empresarias especializados.	Verticalmente integradas e horizontalmente administradas. Suporte legal e político dos Estados
Objetivo	Expansão comercial e territorial	Expansão comercial e territorial diante da industrialização	Expansão industrial e comercial
Foco	Foco no lucro a partir do monopólio comercial	Foco no lucro via domínio de mercados para os produtos industrializados	Foco no lucro a partir da formação empresas transnacionais e subsidiárias
Meios utilizados	Uso da coerção para estabelecer posições de monopólio nos mercados	Defesa do liberalismo econômico e do Imperialismo - domínio territorial	Investimento Estrangeiro Direto e regulação comercial
Relação entre Estado e Empresa	Dependem do Estado e Fortalecem o poder do Estado Europeu a partir da exploração colonial	Dependem do Estado para assegurar mercados (imperialismo) e para criar, através do Direito, um ambiente de livre comércio. Fortalecem o poder do Estado, mas de forma mais reduzida diante da crescente acumulação de riquezas do capital privado	Dependem da regulação do Estado para criar condições globais de expansão. Perturbador do poder do Estado ³⁵ .
Relação de dependência	Envolve a pilhagem e exploração de riquezas das colônias e de trabalho escravo, a exportação de manufaturas.	Envolve a competição por matérias-primas e o crescimento dos monopólios.	Mais complexa e envolve IED em países em desenvolvimento.

Fonte: Elaborado pela autora e baseado Arrighi, Barr e Hisaeda (2001).

A partir do quadro acima, é possível observar, de forma resumida, como o Estado sempre teve uma relação intrínseca com o poder econômico dentro do sistema capitalista. Ambos Estados e Empresas têm se beneficiado e protegido mutuamente ao longo dos anos. O Direito, especialmente, o Direito Internacional tem servido de instrumento legitimador das práticas coloniais e imperiais perpetuadas por esses dois atores.

É possível observar também como as empresas têm se adaptado às crises e provocado mudanças na própria reestruturação dos Estados, fazendo-os atuar a seu favor. Por fim, o

³⁵ A relação entre as transnacionais e o Estado é paradoxal, pois o surgimento das próprias empresas transnacionais esteve ligado às disputas de poder entre Estados Soberanos durante o período entre guerras mundiais e constituem uma forma dos Estados exercerem um poder econômico hegemônico, transpondo fronteiras. Assim, o papel dos Estados é fundamental para manutenção da própria lógica de poder das empresas transnacionais e do próprio sistema capitalista, já que as redes que ligam os fluxos de capitais são os próprios Estados e estes têm o poder de proteger ou efetivamente regular a atuação deste ator, ao mesmo tempo, estas empresas exercem grande influência sobre os poderes estatais, especialmente, em Estados em desenvolvimento que buscam adequar seus marcos regulatórios às necessidades do mercado para atrair esta forma de investimento.

resumo apresentado no quadro demonstra que as empresas são ao mesmo tempo dependentes e perturbadoras do poder estatal.

Contemporaneamente, esta paradoxalidade continua a existir e tem se aprofundado com a criação das Organizações não governamentais (ONGs), com o aumento do poder das ETNs, com adoção de políticas neoliberais e, claramente, o Direito Internacional segue servindo de instrumento legitimador para atuação das Empresas e para os interesses de seus Estados nacionais, tema de que se ocupará o próximo capítulo.

3 AS INICIATIVAS DE REGULAÇÃO DAS ETNS PELO DIREITO INTERNACIONAL E O MARCO NEOLIBERAL

Atualmente existe um Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos (DH), além disso, há muitas iniciativas por parte de organizações não governamentais que têm a finalidade de regulamentar a atuação das empresas transnacionais. Essas iniciativas podem ser divididas em dois momentos: o primeiro corresponde ao período pós-Segunda Guerra Mundial até os anos 80; já o segundo momento corresponde às iniciativas que surgiram a partir dos anos 2000.

Além das iniciativas de regulação pelo Direito Internacional, recentemente ganhou destaque um movimento por parte das próprias ETNs em estabelecer padrões de Responsabilidade Social Corporativa (RSC). Este movimento é associado por grande parte da doutrina (MARTÍN ORTEGA, 2008; KOLK; VAN TULDER; WELTERS, 1999; PIOVESAN; SOARES; TORELLY, 2018) a um clamor da sociedade civil diante das inúmeras denúncias envolvendo empresas por violação de Direitos Humanos, especialmente a partir dos anos 90.

O objetivo deste capítulo é estudar a origem e o contexto em que estão inseridas as iniciativas internacionais de regular as empresas transnacionais. Nesse sentido, busca-se, a partir de uma abordagem teórica crítica, demonstrar que o Direito Internacional continua a ser moldado pelas relações entre Estado e empresa construídas em períodos anteriores. Essas relações são reproduzidas em instituições internacionais (ONU, OCDE, entre outras) por meio das quais os países considerados desenvolvidos continuam a tomar as decisões que afetam todos os países que são considerados em desenvolvimento.

Ainda, pretende-se enfatizar o período de interrupção das iniciativas de regulação das ETNs que ocorreu com a chegada dos anos 80. Essa descontinuação está associada à adoção do projeto neoliberal que buscou revisar o papel do Estado nesse período. Partindo dessa premissa, com a presente tese objetiva-se demonstrar que, mais do que um mero reflexo das denúncias de violações de Direitos Humanos e de uma resposta a um clamor da sociedade civil, a adoção da RSC está inserida no projeto neoliberal que irá dominar a política e a economia com a chegada dos anos 80 e exercerá influência sobre as iniciativas de regulação a partir dos anos 2000.

Para dar conta do objetivo, o capítulo será estruturado da seguinte forma: no primeiro momento faz-se uma análise do contexto e das primeiras tentativas do DI de regular as ETNs; na sequência, analisam-se as mudanças políticas e econômicas que ocorreram nos anos 80 e

sua influência sobre o Direito na difusão do movimento de RSC. Por fim, o contexto e a elaboração de iniciativas mais atuais são revistos, buscando compreender a influência do neoliberalismo nesta segunda fase regulatória.

3.1 AS PRIMEIRAS INICIATIVAS DE REGULAÇÃO DAS ETNs PELA ONU E OUTRAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Após a Segunda Guerra Mundial, a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a assinatura de documentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, provocaram mudanças significativas sobre o papel do Estado, entre as quais a responsabilidade de proteger os DH. Para Costas Douzinas (2009, p. 16), os Direitos Humanos são o grande trunfo da sociedade atual, capaz de unir esquerda e direita, púlpito e Estado, ministro e rebelde, norte e sul, mas também desempenham um papel perigoso de deixar de ser um Direito para representar uma ideologia. Ao tornar-se uma ideologia, a garantia aos Direitos Humanos pode, paradoxalmente, servir de pretexto para que Direitos Humanos sejam violados¹.

Nesse mesmo contexto, criaram-se instituições econômicas internacionais significativas como a fundação do Bretton Woods e instituições financeiras multilaterais como o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial. Ainda, os EUA consagram-se como potência hegemônica e, com o aprofundamento do processo de globalização e desenvolvimento tecnológico, as Empresas Transnacionais acentuam seu protagonismo político e econômico. Nesta conjuntura surgem as primeiras iniciativas de regulação das ETNs através de diferentes ONGs. São iniciativas que repercutem, especialmente, a demanda dos países em desenvolvimento por soberania e autodeterminação diante da crescente influência interna dos Investimentos Estrangeiros Direito.

¹ A discussão a respeito dos Direitos Humanos não é unânime nem na comunidade acadêmica nem nos movimentos sociais; assim, a defesa pelos Direitos Humanos deve estar relacionada com o contexto no qual ela é discutida. Desse modo, o que atualmente se verifica é que as modificações das estruturas e das relações econômicas impactam diretamente no processo da vida social e política, de modo que, nesse contexto, fomenta-se o debate acerca da proteção dos Direitos Humanos. Ou seja, a ampliação da preocupação com os Direitos Humanos incide nesta realidade de globalização econômica, pressionando por transformação de instituições e de conceitos. Entretanto, a construção de normas jurídicas que garantam a globalização econômica e assegurem os Direitos Humanos tem o desafio de compatibilizar a integração em âmbito global com o respeito à diversidade manifestada localmente, tema que será aprofundado no último capítulo.

3.1.1 O contexto pós-Segunda Guerra Mundial e as críticas às Empresas Transnacionais

Após a Segunda Guerra Mundial, o processo de internacionalização de empresas é aprofundado. Com isso a economia mundial que emergiu foi qualitativamente diferente de qualquer experiência anterior. A institucionalização da cooperação econômica internacional é uma mudança fundamental nas relações econômicas internacionais desse período. Instituições foram criadas para reconstruir a estrutura internacional do comércio e finanças, especialmente, para financiar a reconstrução de países atingidos pela guerra. Já os EUA se consagraram como potência hegemônica, graças ao seu modelo político e econômico, à imposição do dólar como moeda padrão baseada na paridade fixa e à atuação das transnacionais. Nesse contexto,

Modelos europeus, corporativistas e estatistas, foram deslegitimados como tendo contribuído para o desastre do século XX. O poder mundial dominante era o liberal dos Estados Unidos. Os americanos, com o Plano Marshall e outras políticas, promoveram a vida econômica internacional como tendo grandes benefícios políticos e econômicos: com isso destruiu o velho corporativismo europeu que produziu os desastres e uniu um continente recém-integrado². (TSUTSUI; LIM, 2015, p. 32, tradução nossa).

Além disso, no período pós-Segunda Guerra, para fomentar a expansão transnacional do capital, por exemplo, o governo dos Estados Unidos ofereceu incentivos fiscais e planos de seguros às firmas norte-americanas que operavam no exterior, bem como proteção militar e política. Portanto, o governo americano teve um papel decisivo, já que não poupou dinheiro para criar na Europa um espaço econômico e político favorável para o capital americano e contribuiu de maneira decisiva para transformar a Europa Ocidental na área primordial de investimentos externos diretos dos Estados Unidos (ARRIGHI; BARR; HISAEDA, 2001, p. 148-149).

A Europa, por sua vez, temendo a dependência do capital americano e com o objetivo de buscar a paz e a estabilidade econômica no continente deu início ao esforço de promover um espaço comum europeu. A integração teve início de fato com a assinatura do Tratado de Roma. Contudo, cumpre ressaltar que o apoio norte-americano ao Tratado de Roma foi

² No original: “*Old European corporatist and statist models were delegitimated as having contributed to the twentieth-century disaster. The dominant world power was the liberal United States. The Americans, with the Marshall Plan and other policies, promoted international economic life as having great political and economic benefits: it would destroy the old European corporatism that had produced the disasters and lace together a newly integrated continent*”.

condicionado à garantia europeia "[...] de que as subsidiárias de empresas norte-americanas receberiam o mesmo tratamento que as firmas nacionais dos países europeus." (ARRIGHI; BARR; HISAEDA, 2001, p. 149), o que demonstra o poder americano sobre uma Europa devastada e sua influência sobre o mundo nos anos seguintes.

Da mesma forma, foi no período pós-Segunda Guerra Mundial que os séculos de resistência contra impérios europeus na África e na Ásia tornaram-se revoltas e as lutas pela libertação levaram à independência política da maioria das colônias. A descolonização tornou-se, então, um fenômeno incontornável e o nacionalismo cresceu nas colônias a partir dos anos 1930 (FRIEDEN, 2008, p. 252).

Diante do novo cenário, os Estados Unidos buscaram construir uma ordem internacional aberta ao comércio e ao desenvolvimento econômico, especialmente através da descolonização e formação de novos Estados com os quais modelaram suas relações (HARVEY, 2004, p. 52). Em outras palavras, o aumento do número de Estados independentes cria um ambiente propício para o aumento do investimento estrangeiro direto e consequente dominação de novos mercados internos (PATRIQUIN, 2012, p. 244-266).

Para desenvolver-se industrialmente era preciso redirecionar os recursos para sua própria industrialização e, para tanto, dois caminhos eram vistos como possíveis no mundo capitalista: ou através do IED ou através do investimento estatal, mas com financiamento externo do FMI ou Banco Mundial. Nesse contexto, é que surge a teoria da dependência como uma crítica à maneira pela qual os países em desenvolvimento eram vistos como versões atrasadas dos países desenvolvidos e modernos. Assim, muitos Estados passaram a adotar um modelo de desenvolvimento com significativo investimento estatal e financiamento externo baseado na ideia de industrialização em substituição à importação (FONSECA, 2003a; FONSECA, 2003b; FURTADO, 1971).

Contudo, destacamos que tanto o IED quanto o financiamento externo mantinham esses países dependentes dos países industrializados e, conseqüentemente, mantinham a desigualdade entre eles. Portanto, o período pós-Segunda Guerra Mundial é marcado pelo comércio internacional mais aberto, pelo crescimento do PIB, pelo aumento das desigualdades entre os países, bem como pelo crescimento do número de empresas transnacionais (RAVENHILL, 2008, p. 17).

As ETNs, por sua vez, transformaram a natureza do comércio internacional. Com a instalação de subsidiárias ao redor do mundo, no comércio entre países em desenvolvimento e países em desenvolvimento passa a realizar-se também a troca de bens manufaturados,

envolvendo um comércio interindustrial realizado entre as próprias empresas (RAVENHILL, 2008, p. 17).

Além disso, o multilateralismo é uma das características que define a ordem pós-1945, em que os Estados passam a coordenar suas relações, especialmente através de princípios (RAVENHILL, 2008, p. 15) e organizações internacionais, cujo maior exemplo é a Organização das Nações Unidas (ONU). A ONU tem como função não somente garantir a paz e a segurança mundial como também expandir a ciência, a educação a nível global e, portanto, “[...] as organizações não-governamentais (ONGs) foram legitimadas como importantes para o avanço de bens públicos em uma sociedade global³” (TSUTSUI; LIM, 2015, p. 36, tradução nossa). Ainda,

De fato, ao invés de promover conquista e dominação, o Direito Internacional e as instituições, começando pela Liga das Nações e continuando de forma ainda mais contundente dentro das Nações Unidas (NU), procuraram promover a descolonização, concedendo a soberania às entidades que, até então, tiveram estas negadas pelo Direito Internacional. Desta forma, o Direito Internacional dissociou-se do passado colonial⁴. (ANGHIE, 2000, p. 888, tradução nossa).

Logo, as organizações internacionais são vistas como uma fonte de progresso social e desenvolvimento econômico. Por outro lado, ainda que o aumento das transnacionais possa ser visto nas teorias da modernização como uma fonte de progresso para o mundo, a forma como estavam estruturadas refletia claramente o interesse destas empresas e do próprio país de origem e não o bem público global (TSUTSUI, LIM, 2015, p. 36). Portanto, naquele período, as transnacionais ainda continuavam a refletir os interesses privados de seus Estados nacionais e eram associadas a uma nova forma de imperialismo, não através da dominação direta de territórios, mas através da dependência econômica.

Com isso, surgem as primeiras críticas à ordem internacional, os debates sobre a responsabilidade das ETNs e, além disso, passou-se a questionar se efetivamente o imperialismo havia ficado para trás na história, tema que será abordado na sequência.

³No original: “*The non-governmental organizations (NGOs) were legitimated as advancing important public goods in a global society.*”.

⁴No original: “*Indeed, instead of promoting conquest and domination, international law and institutions, beginning with the League of Nations and continuing in an even more forceful form within the United Nations (“U.N.”), have sought to promote decolonization-the acquisition of sovereign statehood by entities that have previously been denied this by international law. In this way, international law dissociated itself from the colonial past.*”.

3.1.2 Primeiras iniciativas de regulação das Empresas Transnacionais no âmbito da ONU

A política da ONU sobre transnacionais se origina do processo de descolonização ocorrido após a Segunda Guerra Mundial, uma vez que, as antigas colônias consideravam a influência econômica das metrópoles como manifestação de seu imperialismo, exercido agora através de empresas. Soma-se a isso a ruptura de instrumentos regulatórios da economia, a exemplo do fim dos acordos de Bretton Woods, em 1971, que num contexto liberal, mantinham certo nível de regulação da economia a fim de manter um alto nível de emprego e serviços sociais (ROLAND, 2018, p. 453-454), seguindo o modelo Keynesiano. Estas mudanças favorecem a liberalização do mercado e o aumento de circulação do investimento estrangeiro.

Inicialmente, as antigas colônias formavam o Grupo dos 77, que tinha maioria votante na ONU. Com isso, o debate entre países hospedeiros e transnacionais foi travado na ONU ainda nos anos 60 e 70 ligado a temas como os regimes de propriedade mineral e a soberania dos Estados (BUSTURIA, 2015, p. 197-198). O elemento propulsor foi a nacionalização do petróleo empreendida por alguns países na década de 1950, especialmente o Irã, e o Brasil em 1953.

Na ocasião, os países em desenvolvimento levaram à Assembleia Geral da ONU (1962) a discussão relativa à soberania dos Estados sobre seus recursos naturais. O resultado foi a resolução 1803 (XVII) da Assembleia Geral, de 14 de dezembro de 1962, a respeito da ‘soberania permanente sobre os recursos naturais’. A resolução declara que a violação à soberania que os povos e nações têm sobre seus recursos naturais é contrária ao espírito e princípios da Carta das Nações Unidas e impede o desenvolvimento da cooperação internacional e a manutenção da paz. Essa resolução obteve 87 votos a favor, dois votos contra e duas abstenções (FRIEDEN, 2008).

Contudo, apesar das tentativas dos países em desenvolvimento de buscarem seu próprio caminho para o desenvolvimento, para Harvey (2014, p. 139), a monopolização do capital que esteve associada ao processo imperial durante o fim do século XIX e começo do XX reemergiu na década de 60. Segundo Harvey (2014, p. 139, tradução nossa),

Na década de 1960, grandes corporações (como as três grandes montadoras de veículos de Detroit ou empresas públicas na Europa) dominavam os mercados nacionais e acreditava-se que essas exerciam excessivo poder monopolístico. Grandes corporações, como a United Fruit na América Central ou a ITT, no Chile, exerciam o monopólio internacional e estavam por trás dos golpes militares e

regimes, como o do Chile, que obviamente atendiam aos interesses das potências imperialistas⁵.

Nos anos 60, a América Latina vivenciou a instauração de regimes militares em diversos países. Dentre os motivos para a instauração desses regimes estava o de impedir o avanço de governos que tinham uma posição manifestamente nacional desenvolvimentista e que, na ocasião, foram acusados pelos apoiadores dos golpes de tentar implantar o comunismo na região. Não obstante, documentos começaram a revelar a participação dos EUA e o financiamento de empresas americanas na preparação para os golpes militares na América Latina, o que leva ao entendimento de que o objetivo da intervenção era claramente assegurar o mercado para o IED americano (ALENDE, 1972).

Uma reportagem do The New York Times, em 22 de março de 1972, revelou informações sobre a participação da I.T.T Corporation no golpe militar no Chile. Dentre elas a que a Casa Branca foi informada em 1970 das intenções das empresas de assistir financeiramente o golpe, e documentos secretos revelam uma recepção fria da proposta pela Casa Branca e a simpatia do embaixador chileno à causa da I.T.T (I.T.T. SAID..., 1972). A empresa tinha como principal interesse evitar a expropriação de seus investimentos no Chile e, por isso, buscou aliar seus interesses financeiros e poder econômico aos do governo dos EUA para tentar a qualquer custo impedir a eleição do candidato marxista Salvador Allende como presidente.

No Brasil não foi diferente. O Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (IPES), fundado em 1961 por empresários brasileiros, foi um dos principais atores na articulação do Golpe de 64 contra o presidente João Goulart. Parte significativa do financiamento do Instituto provinha de fundos americanos através da Embaixada dos EUA (BRASIL, 2014, p. 170). O IPES recebia doações regulares de 297 corporações estrangeiras: norte-americanas (cerca de 7 milhões de dólares anuais); britânicas (cerca de 4 milhões de dólares anuais); suecas e alemãs. Os recursos eram utilizados para organizar manifestações, imprimir panfletos, veicular propagandas, fazer lobby no Congresso; o objetivo era desestabilizar o governo de João Goulart, considerado, pelos americanos, comunista (MEMORIAL DA DEMOCRACIA, 1961). O objetivo foi alcançado com a instauração da Ditadura Militar em 1964.

⁵ No original: “*En la década de 1960 eran las grandes corporaciones (como los tres grandes fabricantes de automóviles de Detroit o las empresas públicas en Europa) las que dominaban los mercados nacionales, y se creía que ejercían un poder monopolístico excesivo. Las grandes corporaciones, como United Fruit en Centroamérica o ITT en Chile, ejercían internacionalmente el poder monopolístico y estaban detrás de los golpes y regímenes militares como el de Chile, que servían evidentemente a los intereses de las potencias imperialistas*”.

Ademais, muitas empresas transnacionais foram leais aos governos militares. Em 2014, por exemplo, foram apontados no relatório do Comitê da Verdade laços entre empresa alemã Volkswagen e o regime militar brasileiro (BRASIL, 2014, p. 97). A própria empresa “[...] reconheceu que houve cooperação dos funcionários de sua segurança interna com os militares e que a empresa se beneficiou economicamente de medidas do período como o enfraquecimento dos benefícios trabalhistas.” (BEDINELLI, 2017). Dentre as denúncias de colaboração destaca-se o fato de a empresa ter monitorado atividades de oposição de empregados, denunciado inúmeros deles ao regime, além de emprestar veículo para a repressão militar (BEDINELLI, 2017).

Em síntese, empresas transnacionais, a fim de assegurar seus mercados na América Latina, financiaram governos ditatoriais, que colocaram fim ao projeto desenvolvimentista na região. Dado esse cenário, entende-se que as críticas e denúncias contrárias à atuação das ETNs, no período aqui estudado, dizem respeito, especialmente, a temas como soberania, independência econômica e autodeterminação. Além disso as críticas se intensificam diante de denúncias como a do New York Times sobre a participação das ETNs nos regimes militares. Portanto, as críticas dos anos 80 diferem-se das críticas que irão surgir nos anos 90.

Assim, tanto a independência das antigas colônias quanto as denúncias sobre a relação das ETNs com Regimes Militares na América Latina criaram a pressão necessária para que algumas iniciativas de regulação da atuação das empresas transnacionais surgissem no interior de organizações não-governamentais. São iniciativas que partem principalmente de três fontes: a Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE), a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização das Nações Unidas (ONU) (DEVA, 2003).

As primeiras tentativas de regular, no plano internacional, as ETNs ocorreram em 1972 no âmbito das Nações Unidas, que criaram no período uma área específica voltada à investigação e à atuação das transnacionais. A criação de uma comissão sobre empresas transnacionais foi definida em 1972, através da decisão do Conselho Econômico e Social. Ou seja, no mesmo período em que era divulgada para o mundo a participação decisiva da I.T.T Corporation (empresa americana de manufatura) na queda de Allende no Chile.

Na época, Salvador Allende discursou nas Nações Unidas, ocasião em que afirmou que seu país, o Chile, tivera sua já atrasada economia submetida e, inclusive, alienada a empresas capitalistas estrangeiras. Também mencionou os lucros exorbitantes dessas empresas e justificou a nacionalização da exploração do minério cobre; afirmou que o interesse das empresas se contrapunha aos interesses dos países em desenvolvimento e, ainda,

denunciou a participação da I.T.T e do governo americano no Golpe militar chileno (ALENDE, 1972). Segundo Roland (2018, p. 453-454), o discurso de Allende foi um dos primeiros passos para a incorporação, na agenda da ONU, da discussão sobre a necessidade de regular as empresas transnacionais. A partir do discurso iniciou-se o processo de criação da Comissão da ONU que trataria de empresas transnacionais.

Em 1974, através da Resolução 3.201, de 1º de maio de 1974, a ONU propõe um conjunto de propostas elaboradas e expressas pela Assembleia Geral das Nações Unidas nos documentos ‘Declaração de Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Mundial’. Dentre as propostas, destaca-se a “[...] soberania total de cada Estado sobre seus recursos naturais e outras atividades econômicas necessárias ao desenvolvimento, bem como regulamentação das empresas transnacionais⁶” (UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, 1974, tradução nossa).

De modo geral, o objetivo da Resolução era demonstrar uma preocupação com as disparidades de poder nas relações econômicas entre países industrializados e demais países e seu aprofundamento em decorrência da crise e apresentar algumas soluções. Contudo, a Nova Ordem Econômica Mundial, que emergiu da crise, continuou a manter os países em desenvolvimento economicamente dependentes, através da articulação entre as elites dos países em desenvolvimento e dos países desenvolvidos para adquirir vantagens econômicas através de sua recente soberania adquirida.

Foi somente em 1975 que foi criado, dentro da Comissão da ONU, um grupo de trabalho encarregado de preparar a minuta de um Código de Conduta para Empresas Transnacionais⁷. A busca por estabelecer um código de forma consensual perdurou por mais de uma década, pois não havia consensos. Dentre os pontos de convergência avultava o Direito dos Estados de controlarem a entrada e o estabelecimento de transnacionais em seus territórios, inclusive discutia-se sobre a proibição ou limitação de sua presença em determinados setores da economia (DEVA; BILCHITZ, 2013, p. 05). Contudo, outras iniciativas de voluntárias tiveram a adesão dos Estados.

⁶ No original: “*Full sovereignty of each State over its natural resources and other economic activities necessary for development, as well as regulation of transnational corporations.*”.

⁷ As discussões desencadeadas à época e o posicionamento dos países serão aprofundados no capítulo quatro com a finalidade de verificar se estes posicionamentos prevalecem até os dias atuais no contexto de elaboração de um Tratado sobre Empresas e Direitos Humanos.

3.1.3 A regulação das Empresas Transnacionais por outras Organizações Internacionais

Ainda que a elaboração de um Código de Conduta Internacional no âmbito da ONU não tenha avançado, a pressão dos países em desenvolvimento mobilizou as empresas transnacionais a procurar se legitimar no plano internacional. Cumpre ressaltar que é nesse contexto que o movimento de Responsabilidade Social Corporativa (RSC) começava a ganhar força.

Assim, a primeira regulação a tratar da atuação das empresas transnacionais é a das "Diretrizes para Empresas Multinacionais" de 1976, acordadas por dez países sob a bandeira da Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE), como parte da Declaração sobre Investimento Internacional e Empresas Multinacionais. As diretrizes são recomendações voluntárias para as empresas transnacionais, referentes às questões sobre emprego, relações industriais, ética, Direitos Humanos, meio ambiente, corrupção etc.

Para Bustura (2015, p. 119-121), as diretrizes da OCDE são um marco importante do desenvolvimento e impulsionamento da RSC. Ou seja, essas diretrizes são resultado da crescente pressão das ETNs na ONU para evitar a adoção de um código de conduta vinculante. Essa pressão esvaziou o espaço criado na ONU para a regulação das ETNs, transferindo o processo para outras organizações internacionais alinhadas aos interesses empresariais; como resultado, outras organizações internacionais passaram a ocupar a agenda de regulação da atuação das transnacionais, apoiando-se em marcos normativos de lógica voluntarista, ao mesmo tempo em que reforçam a RSC (ROLAND; ARAGAO; ANGELUCCI; DUQUE NETO, 2018, p. 399).

Já, segundo a Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD, 2000), as orientações são o resultado de um "[...] diálogo construtivo com a comunidade empresarial, representantes dos trabalhadores, organizações não-governamentais" e constituem as recomendações e as expectativas dirigida conjuntamente pelos governos para as empresas multinacionais. Essas recomendações formaram um *Guia para as empresas transnacionais* e constituem o mais amplo instrumento equivalente a um código geral de conduta.

Sua abrangência é considerável, envolvendo aspectos como divulgação de informações, competição, financiamento, tributação, relações de trabalho, proteção ambiental e tecnologia, interesse do consumidor. Cabia aos Estados integrantes da OCDE (DEVA,

2003) promover o guia entre as empresas transnacionais⁸, mas pretendia-se que as Recomendações se estendessem também aos Estados não participantes.

Cumprе ressaltar que, “[...] concomitantemente a esse esvaziamento da agenda da ONU, o contexto global marcado pela implementação do Consenso de Washington e pela ascensão de políticas neoliberais dificultou ainda mais o avanço no tangente à regulação das ETNs” (ROLAND; ARAGAO; ANGELUCCI; DUQUE NETO, 2018, p. 399). Esta prevalência pelo voluntarismo pode ser observada também por parte da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Em 1977, a busca por parte da Organização Internacional do Trabalho de orientação internacional sobre assuntos de sua competência culminou na adoção, pelo Conselho de Administração, da "Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social", cujo objetivo era difundir o respeito ao Direito do trabalho pelas ETNs. Essa declaração estabelece recomendações e princípios voluntários para servir como guia às empresas transnacionais, no sentido de encorajar a contribuição positiva que essas empresas podem significar para o progresso social e econômico. Entre as preocupações levantadas pelas atividades das ETNs, figuram as questões relativas ao trabalho e à política social e os princípios buscam estabelecer condições de trabalho, salário adequado, livre associação etc. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT, 2002).

Desde 1977, novas convenções e recomendações foram adotadas. Periodicamente se realizam estudos para acompanhar a observância da Declaração por parte de governos e de organizações de empregadores e de trabalhadores. A partir desse período, os Estados submetem relatórios ao Conselho de Administração que avalia e emite pareceres. Os Estados membros da OIT são os responsáveis pela implementação da Declaração, contudo, inexistе qualquer mecanismo de coerção. Ainda, um Subcomitê sobre Empresas Multinacionais foi constituído, mas é limitado a interpretar as disposições da Declaração de Tripartite, quando não há consenso entre as partes (DEVA, 2003).

Em síntese, é possível observar algumas iniciativas importantes no início dos anos 70 e delas podemos tirar algumas conclusões: o quadro regulatório das ETNs está inserido em um marco de expansão capitalista da nova fase de globalização dos mercados; em um

⁸São no total 34 membros (Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, República Checa, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Itália, Japão, Coréia, Luxemburgo, México, Holanda, Nova Zelândia, Noruega, Polônia, Portugal, da República da Eslováquia, Espanha, Suécia, Suíça, Turquia, Reino Unido e Estados Unidos.). O Brasil aderiu em 2000, juntamente com a Argentina, Chile e República Eslovaca e a Comunidade Europeia foi convidada a aderir. Se considerarmos os membros da OCDE e os países que a ela aderiram, verificamos que alcançam os maiores países em exportação de investimentos e os Estados sede das transnacionais mais importantes do mundo.

primeiro momento, a necessidade de regulação surge em decorrência da reivindicação por soberania, autodeterminação, desenvolvimento econômico por parte dos países recém descolonizados; o processo de regulação é assumido por organizações internacionais, cuja legitimidade não era questionada; a tentativa de um instrumento de *hard law*, ou seja, de uma regulamentação vinculante não foi aprovada por ausência de consenso; os demais documentos internacionais deste período são voluntários.

3.1.4 O reflexo para os Direitos Humanos destas primeiras regulações para empresas transnacionais

A criação de organizações internacionais, o movimento por parte dos países em desenvolvimento reivindicando uma nova ordem mundial e a primeira fase regulatória das empresas transnacionais gerou a falsa ilusão de que realmente o imperialismo havia sido superado. Porém, na prática, o cenário é outro. Segundo Ravenhill (2008, p. 16), as taxas sem precedentes de crescimento econômico conseguidas nos anos após 1945 atestam o sucesso da busca da colaboração econômica multilateral nesse período. Por outro lado, o fosso entre ricos e pobres ampliou-se substancialmente; a diferença absoluta entre as economias industrializadas e o resto do mundo continuou a alargar, fazendo a divergência aumentar rapidamente na era pós-1945 (RAVENHILL, 2008, p. 16).

A explicação está justamente nas instituições internacionais criadas no período. Apesar de toda a construção de um sistema internacional global de proteção dos Direitos Humanos, o cumprimento de certos padrões de proteção aos DH no âmbito doméstico não era o critério utilizado para ingressar ou permanecer como membro das organizações multilaterais criadas no período (SIMPSON, 2017, p. 556-557).

O mundo era moldado através de instituições internacionais (FMI, Banco Mundial, OMC, OCDE) que defendiam políticas de abertura de mercado e este era o critério para ingressar ou permanecer neste sistema internacional. Se olharmos o exemplo da OMC perceberemos que a organização possui um sistema eficiente de solução de controvérsias, além de inúmeros mecanismos de arbitragem previstos em tratados de comércio e investimento, mas, por outro lado, o Direito Internacional dos Direitos Humanos enfrenta dificuldades para impor sua efetividade (ROLAND, 2018, p. 452), a exemplo das violações cometidas pelas ETNS.

Corroborando esse entendimento, observa-se que

O período do imperialismo permitiu que os países do centro acumulassem riqueza e controlassem os termos das trocas comerciais, abrindo espaço para que eles exercessem políticas protecionistas e gerassem suas próprias "revoluções industriais". A possibilidade desfrutada pelos países do centro é, no entanto, cada vez menor para os países pobres, em razão das políticas de mercado aberto promovidas pelas instituições internacionais⁹. (ESLAVA; OBREGON; URENA, 2016, p. 37, tradução nossa).

Assim, os Estados em desenvolvimento estavam em uma encruzilhada, pois ao mesmo tempo em que defendiam a necessidade de estabelecer seus projetos de desenvolvimento, queriam fazer parte do sistema internacional. O DI carrega o peso de ser o último produto da civilização, e fazer parte dele significava integrar um sistema jurídico internacional organizado que traria progresso e paz ao mundo (ESLAVA; OBREGON; URENA, 2016, p. 918).

A contradição estava no fato de que para fazer parte do sistema os Estados latino americanos deveriam abrir suas economias, mas, por outro lado, queriam buscar seus próprios caminhos para o desenvolvimento, e isso somente seria possível através de políticas protecionistas, já que não teriam condições de competir com os produtos industrializados americanos e europeus, que puderam avançar muito antes graças às políticas imperialistas.

É nesse contexto, também, que os Acordos Bilaterais de Investimento (ou BITs, na sigla inglesa) começam a ganhar força sob a liderança dos EUA. Segundo Guzman (1998, p. 652), o primeiro BIT foi assinado em 1959 e, entre 1959 a 1991, mais de 400 BITs foram assinados no mundo. Outro dado importante é que mais de 90 países em desenvolvimento e teoricamente todos os países desenvolvidos faziam parte de pelo menos um BIT. A ampla maioria dos BITs é assinada entre um país desenvolvido e um país em desenvolvimento.

Desse modo, tais instrumentos contribuíram para o avanço na proteção do investimento, principalmente do investidor, enquanto o respeito aos Direitos Humanos por ETNs permaneceu em documentos voluntários da OCDE ou da OIT. Por sua vez, os países em desenvolvimento por mais que tivessem reivindicações legais e oposições a esses instrumentos acabaram aderindo a eles, como demonstram os dados acima. A adesão deve-se ao fato de que, uma vez que as iniciativas protecionistas dos estados em desenvolvimento haviam sido paralisadas, o único caminho visto como possível para a industrialização era

⁹ No original: "*Como el período del imperialismo les permitió a los países de centro acumular riqueza y controlar los términos de intercambio comercial, abriéndoles espacio para ejercer políticas protecionistas y generando sus propias 'revoluciones industriales'. La posibilidad que gozaron los países de centro es, sin embargo, cada vez menor para los países pobres gracias a las políticas de mercado abierto promovidas por instituciones internacionales*".

através do IED e, para assegurar estes investimentos, esses países precisavam fazer parte de BITs (GUZMAN, 1998, p. 687-688).

O que se observa, portanto, é que o imperialismo apenas se reinventou sob a hegemonia americana. As tentativas dos países em desenvolvimento de buscarem alternativas e um caminho próprio de desenvolvimento foram barradas por grandes corporações americanas e europeias que, junto com seus Estados de origem, apoiaram e financiaram Golpes militares, com destaque para América Latina, com o objetivo de assegurar seus interesses econômicos na região.

As tentativas de regular as ETNs no plano internacional, nesse período, também podem ser vistas como tentativas de conter as reivindicações dos países em desenvolvimento no âmbito do sistema internacional. Contudo, estes primeiros instrumentos tem um papel muito mais de legitimar as Organizações como defensoras do progresso social e do desenvolvimento do que efetivamente contribuir para a regulação das ETNs, já que não passam de declarações e orientações. A importância destes documentos está em reconhecer que as ETNs têm a obrigação de desenvolver suas atividades dentro do respeito a uma série de Direitos Humanos, apesar de não apresentarem nenhum mecanismo para o caso de descumprimento das normas previstas.

Já a partir do final dos anos 70, as tentativas de regulação das ETNs foram deixadas de lado, especialmente, em razão de mudanças do cenário internacional. A onda neoliberal a partir dos anos 70 irá reduzir o papel do Estado e as empresas passam a utilizar-se de outros mecanismos para legitimar-se no plano internacional, especialmente através da responsabilidade social corporativa, conforme se verá a seguir. Com isso, os debates sobre empresas e Direitos Humanos somente retornam ao âmbito da ONU, efetivamente, a partir dos anos 2000.

3.2 O NEOLIBERALISMO E AS ORIGENS DA RESPONSABILIDADE SOCIAL CORPORATIVA

Nesta seção visa-se avançar na discussão sobre a origem do RSC e defender a ideia de que esse é um movimento inserido no projeto neoliberal que irá dominar a política e a econômica no início dos anos 80. As principais lideranças a encabeçar esse projeto foram os Estados Unidos e a Inglaterra. Os Estados Unidos como sendo o berço das empresas transnacionais e defensores da livre movimentação de capital, transações financeiras e mão-

de-obra, e a Inglaterra cuja Revolução Industrial favoreceu o desenvolvimento do sistema financeiro, tornando-se um grande centro no setor.

No entanto, o que estas economias avançadas tiveram em comum no período foi o declínio dos anos de crescimento contínuo, verificados entre 1945 e 1975 que levaram a uma mudança de paradigma e adoção de um modelo neoliberal (MARANGONI, 2012). Além disso, é nestes mesmos dois países que as ideias de Responsabilidade Social Corporativa surgem e começam a se difundir. Partindo dessa premissa, o objetivo da próxima seção é demonstrar como o neoliberalismo estimulou e moldou o movimento de RSC.

3.2.1 Os anos 80 e a adoção do projeto neoliberal

A chegada dos anos 80 marcaram o fim de uma fase para o capitalismo mundial e a inviabilização do projeto desenvolvimentista nos países da periferia. A queda generalizada da taxa de lucro com a estagnação econômica, a elevação generalizada dos preços e esgotamento das ferramentas tecnológicas da Segunda Revolução Industrial levam a uma crise estrutural do capitalismo (ALVES, 2011) acarretando, desse modo, uma recessão.

A partir da crise presencia-se o colapso do sistema financeiro internacional de Bretton Woods (1971) com a decretação unilateral da desvinculação do dólar em relação ao ouro pelo Presidente Richard Nixon; o boom de produtos de 1972-73, ocasionando a deflação; a crise gerada pela decisão da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP) de elevar o preço do barril de petróleo no ano de 1973 (ROLAND, 2018, p. 453-456).

Com a redução do crescimento econômico dos países desenvolvidos, os proprietários do capital e seus intelectuais passaram a questionar o papel do Estado, a defender a abertura da economia e a promover a reestruturação da base produtiva. Diante disso, ressurgiu revigorado o debate teórico entre adeptos da política econômica de orientação keynesiana e os defensores da orientação neoliberal em torno da forma de regulação das atividades econômicas. Os primeiros defendiam a necessidade de intervenção estatal na economia, enquanto os neoliberais, o livre jogo das forças de mercado.

Esse debate resultou vantajoso para os neoliberais, como indica a adoção de políticas econômicas pelos países desenvolvidos, especialmente na Inglaterra, a partir do governo de Thatcher (1979), nos Estados Unidos, do Governo Reagan (1980), e na Alemanha, com o Governo Kohl (1982). Esse fato reforçado pela queda do Muro de Berlim e pelo colapso e desagregação da União Soviética no final da década de 1980 incidiu sobre a fragilização da luta da classe trabalhadora.

Como parte do processo de adoção de políticas neoliberais, promoveu-se a elevação da taxa de juros, efetuou-se a abertura comercial e financeira, realizou-se a desregulamentação das relações de trabalho, as empresas estatais com papel estratégico na economia foram privatizadas e o padrão de proteção social diminuiu.

O fato é que enquanto o mundo estava dividido entre socialistas e capitalistas, o capitalismo mantinha certo apoio ao estado de bem-estar social, juntamente com níveis relativamente altos de intervenção política e legal na esfera social. No contexto de um capitalismo liberal, ainda havia uma preocupação em estabelecer certa base igualitária entre os indivíduos que lhes asseguraria a liberdade de escolha. Ao contrário, no neoliberalismo, a preocupação com o estado de bem-estar social é posta de lado (BROWN, 2009, p. 39-40) e o indivíduo passa a assumir a lógica de livre mercado em todas as esferas de sua vida.

O neoliberalismo, por exemplo, defende a disseminação da ideia de eficiência estatal, assim, a partir desta lógica o Estado deve agir como se fosse uma empresa privada, o que justifica a redução de custos, além de menos investimento em políticas públicas por parte do Estado (BROWN, 2009, p. 39-40). Desse modo, constata-se que a redução do papel do Estado significa que poderá haver a necessidade de um orçamento potencialmente menor e desta maneira uma redução em tributos e taxas que conformam a arrecadação favorecendo o processo de acumulação de capital das empresas.

Ademais, o neoliberalismo não é apenas uma política econômica; ele traz uma nova racionalidade política, que engloba o Estado, mas não se limitando a ele, ou seja, o neoliberalismo vai além da liberdade de mercado, liberdade de comércio, políticas monetárias e sociais favoráveis aos negócios. Trata-se também de produzir subjetividades, novas formas de cidadania e comportamento (BROWN, 2009, p. 37-38). Com isso, essa racionalidade neoliberal irá reorganizar também o Direito. Trata-se de um processo de retroalimentação no qual o Direito proporciona um ambiente favorável e seguro para o mercado e para a implementação de políticas neoliberais que, por sua vez, reforçam o discurso de *soft law* dentro do Direito.

Esse é o caso das empresas transnacionais, já que a liberalização econômica possibilitou ao capital produtivo, comercial e financeiro, deslocar-se de uma forma ainda mais intensa em razão da desregulamentação econômica. Esse processo alterou drasticamente a dinâmica da economia, que passou a ter como base um intenso fluxo transnacional de bens, serviços e capitais. Já no sistema internacional, ao mesmo tempo em que há uma intensificação do papel das instituições financeiras como o FMI, com o Banco Mundial e com a adesão de políticas neoliberais, também há um enfraquecimento das tentativas de regular

esse ator internacional (como se verá na sequência). Em consequência, a autorregulação se apresentará como uma alternativa à responsabilidade das empresas, eximindo o DI de formular normas de *hard law*.

Isto significa que no neoliberalismo o Estado está a serviço do capital e das necessidades do mercado. Desse modo, por exemplo, uma regulação vinculante que pretende responsabilizar as empresas comprometeria a liberdade de mercado e a busca por vantagens competitivas das empresas; com isso, os Estados, a fim de assegurar a liberdade de mercado, seguem sem adotar qualquer norma vinculante, seja interna ou internacionalmente. Por outro lado, elaboram normas de *soft law* cujo objetivo é demonstrar certa preocupação social com o tema.

Ademais, a racionalidade neoliberal estendida ao próprio Estado indexa o sucesso desse acordo com sua capacidade de sustentar e fomentar o mercado, além de vincular a legitimidade do Estado a tal sucesso. O Estado não é mais o representante do povo; tem soberania apenas enquanto garantir a atividade econômica e estiver legitimado pelo crescimento econômico (BROWN, 2009, p. 41). Este é mais um motivo para que Estado não tenha interesse em regular as ETNs, já que estas são vistas como uma forma de atingir o desenvolvimento e o crescimento econômico.

3.2.2 O reflexo do neoliberalismo para as ETNs e a resposta através da RSC

A partir das mudanças no contexto internacional, ocorridas, sobretudo, nos anos 80, associadas ao novo tipo de globalização e à racionalidade neoliberal que reformula o papel dos Estados, as empresas transnacionais passaram a exercer um papel cada vez mais influente na economia global e na relação interestados, já que diante da liberalização econômica, os Estados desenvolvimentistas passam a acolher as empresas, enquanto os países de primeiro mundo estavam se financeirizando.

Portanto, "[...] a ideia é que o capital abundante dos países desenvolvidos, ávidos por novos mercados, seja direcionado a países em desenvolvimento, carentes de investimentos, o que geraria crescimento econômico e redução de desigualdades." (FERREIRA; MOROSINI, 2012). Com isso, desde a década de 1980, em particular, países menos desenvolvidos também foram integrados às cadeias globais de produção liderados por empresas transnacionais. Diversos países em desenvolvimento mudaram a estrutura de suas tarifas e passaram a dar preferência ao processamento e montagem de componentes que são posteriormente exportados (explicitação mais adiante).

Nesse contexto, as empresas, que antes eram chamadas de corporações multinacionais, agora com o aprofundamento das políticas neoliberais e a abertura quase absoluta dos países em desenvolvimento para o investimento estrangeiro direto, passam a ser chamadas de corporações globais. Além disso, o aumento do poder e da autonomia faz com que as empresas deixem de ser vistas como criaturas do seu Estado nacional sede. Nesse mesmo sentido, os escândalos envolvendo as empresas deixam de ser direcionados aos Estados e a responsabilidade passa a ser ligada diretamente às empresas (TSUTSUI; LIM, 2015, p. 40), a exemplo do caso do desastre químico em Bhopal, ocorrido em 1984, na cidade de Bhopal, Estado de Madhya Pradesh, na Índia (INDUSTRIAL..., [1984])¹⁰.

Este foi também um período de grande liberalização a nível internacional. Depois de duas recessões mundiais, o choque no preço do petróleo e o crescimento da concorrência na indústria de países menos desenvolvidos criaram pressões para as economias nacionais. Na reunião ministerial do GATT de 1982, havia uma preocupação generalizada de que o sistema do GATT estaria enfrentando um colapso, mas, apesar das tensões, foi acordado em 1985 lançar as negociações comerciais da Rodada do Uruguai, que culminaram na Organização Mundial do Comércio (OMC) e com novos procedimentos de resolução de litígios, novos acordos sobre comércio de serviços e proteção da propriedade intelectual (ZERK, 2008, p. 13-14).

Assim sendo, nesta sociedade neoliberal global, as empresas transnacionais não representam o bem-estar coletivo, mas seus próprios interesses tanto em nível global quanto local, isso leva à discussão sobre questões envolvendo legitimidade e responsabilidade das próprias empresas (TSUTSUI; LIM, 2015, p. 41). Portanto, não é por acaso que os movimentos de responsabilidade social corporativa surgem justamente nos países em que as políticas neoliberais foram implementadas de maneira mais profunda, a exemplo do Reino Unido e Estados Unidos.

A chegada do movimento de RSC tende a moderar a percepção de que as ETNs não representam o bem-estar coletivo. De modo que se pode afirmar que o movimento de

¹⁰ Na época, foi chamado o pior acidente industrial da história. Em 3 de dezembro de 1984, cerca de 45 toneladas do perigoso isocianato de metila do gás escaparam de uma fábrica de inseticidas que era de propriedade da subsidiária indiana da firma americana Union Carbide Corporation. O gás sobrevoou os bairros densamente povoados ao redor da usina, matando milhares de pessoas imediatamente e criando pânico, enquanto dezenas de milhares de outras tentavam fugir de Bhopal. O número final de mortos foi estimado entre 15.000 e 20.000. Cerca de meio milhão de sobreviventes sofreram problemas respiratórios, irritação ocular ou cegueira, além de outras doenças resultantes da exposição ao gás tóxico; muitos receberam uma compensação de algumas centenas de dólares. Investigações posteriormente estabeleceram que os procedimentos operacionais e de segurança abaixo do padrão na planta com falta de pessoal levaram à catástrofe. Em 1998, o antigo local da fábrica foi entregue ao Estado de Madhya Pradesh.

responsabilidade social corporativa é um movimento de legitimação das empresas diante do fenômeno do neoliberalismo, seja a nível local ou global.

No nível global, diante da ausência de um poder regulador supranacional, caberia aos próprios Estados regularem a atuação das ETNS, contudo, tampouco houve iniciativa dos Estados em regulá-las através de normas internacionais, pelo contrário há uma tendência a maior liberalização, a exemplo do GATT. Ademais, conforme visto anteriormente, as iniciativas que buscavam regular esse ator internacional são deixadas de lado, sendo a última iniciativa, como foi visto anteriormente, da OIT em 1977.

Segundo Deva e Bilchitz (2013, p. 05), um dos marcos desta nova fase de estabelecimento da RSC é a suspensão das tentativas de adotar um Código de Conduta formulado e negociado no âmbito das Nações Unidas, diante da ausência de consenso entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento. Nesse sentido,

[...] enquanto os países em desenvolvimento estavam mais interessados em solidificar seu direito de regular as multinacionais e de alinhar as responsabilidades das multinacionais, os países desenvolvidos estavam mais interessados em assegurar uma margem de atuação para suas multinacionais que operam em mercados emergentes¹¹. (DEVA; BILCHITZ, 2013, p. 05, tradução nossa).

No nível local, o Estado também passa por um processo de desregulação, ou seja, a tradicional função do Estado de proteção social é abandonada através da redução de políticas sociais e da proteção do trabalhador, cenário que contribuiu para que uma parcela da população passasse a questionar a adoção das medidas bem como a atuação das empresas, já que a retirada de determinadas garantias sociais prejudicou os cidadãos e favoreceu as empresas.

Portanto, há uma lacuna a ser preenchida nessa relação para que a atuação das ETNs se legitime. Desse modo, apesar do poder econômico, as ETNs buscavam sua legitimação no âmbito interno e internacional e, para tanto, a responsabilidade social corporativa passa a ser um mecanismo legitimador (TSUTSUI; LIM, 2015, p. 41). Isso posto, constata-se que a RSC surge, então, para compensar essa ausência institucional do Estado e ao mesmo tempo para legitimar a atuação das empresas.

Segundo Kinderman (2012, p. 03, tradução nossa), “A RSC tem servido para legitimar as reformas neoliberais *ex ante*, bem como para responder *ex post* às pressões geradas pela

¹¹ No original: “Whereas developing countries were more interested in solidifying their right to regulate MNCs and outlining the responsibilities of MNCs, developed countries were keener to secure a level playing field for their MNCs operating in emerging markets.”

liberalização e por um ambiente neoliberal”¹², Recentemente, Theresa May, primeira ministra da Inglaterra, expressou essa ideia em seu discurso para marcar o 20º aniversário da independência do Banco da Inglaterra, afirmando que, “Uma economia de livre mercado, operando sob as regras e regulações corretas, é o maior agente do progresso humano coletivo já criado.”¹³. (ELLIOTT, 2017, tradução nossa).

Diante da ausência de qualquer iniciativa por parte dos Estados ou ONGs de regular as ETNs a nível internacional, o tema da RSC passou a dominar nos anos 80 (CARROLL, 2017, p. 269)¹⁴ o debate empresarial e acadêmico entre economistas e administradores. A partir dos anos 70 o debate sobre RSC já é evidente, contudo, o debate adentra os anos 80 com força total, ou seja, é concomitante às reformas de recorte neoliberal. Não é por acaso que, assim como o neoliberalismo está associado à hegemonia americana, a vasta literatura sobre RSC também se concentra nos Estados Unidos e Inglaterra, países cujas políticas neoliberais foram adotadas de forma mais radical.

Dentre as políticas adotadas pelo governo de Thatcher, por exemplo, estão o desmantelamento dos movimentos sindicalistas britânicos através da restrição de sua atuação; imposição de sanções; remoção da exigência de dedução de contribuições sindicais dos empregados, contando, a primeira ministra, para isso, com o apoio da grande imprensa para colocar a opinião pública contra os sindicatos; desregulamentação do mercado financeiro, o que possibilitou a criação de um mercado mais complexo; privatizações - entre 1982 e 1986 mais de 22 empresas estatais foram privatizadas, dentre elas companhias aéreas, de telecomunicação e petrolíferas (KINDERMAN, 2012); além de mudanças em políticas sociais como na área de saúde e educação.

3.2.3 A difusão das ideias de Responsabilidade Social Corporativa nos anos 80

A ideia de responsabilidade social corporativa não aparece inicialmente na prática das empresas, mas no espaço acadêmico, especialmente, na literatura sobre administração de empresas. A publicação do livro *Social Responsibilities of the Businessman* por Howard R.

¹² No original: “CSR has served to legitimate neo-liberal reforms ex ante, as well as responding ex post to the pressures generated by liberalization and by a neo-liberal environment.”.

¹³ No original: “A free-market economy, operating under the right rules and regulations, is the greatest agent of collective human progress ever created”.

¹⁴ Muitos autores citam a publicação do livro *The Social Responsibilities of the Businessman* pelo economista americano Howard R. Bowen, em 1953, como sendo o marco inicial da literatura moderna sobre o RSC. Não obstante, a literatura sobre o tema, nessa época, é escassa e a responsabilidade é focada na figura do empresário e na ideia de que decisões e ações empresariais podem afetar a vida dos cidadãos de diferentes formas. (CARROLL, 2017, p. 269).

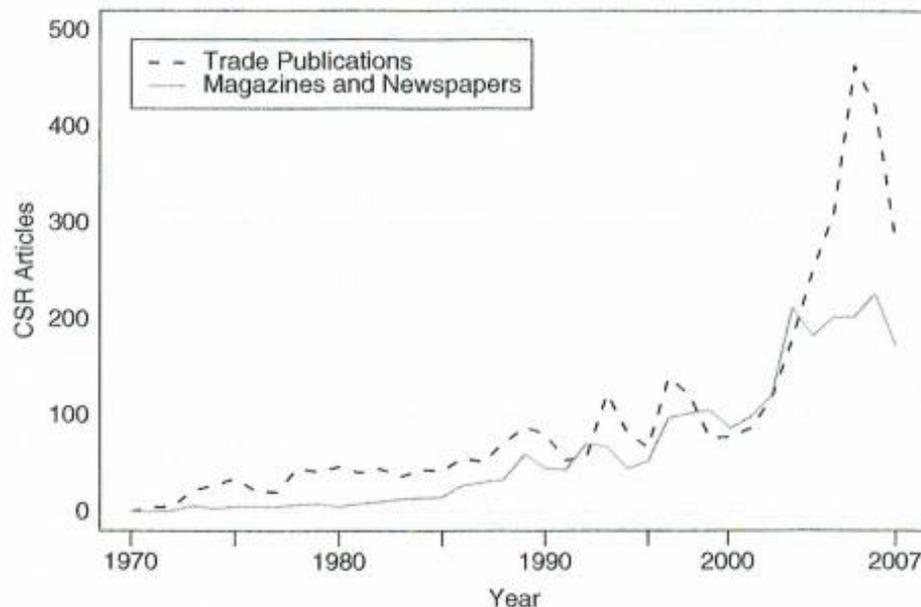
Bowen, em 1953, é considerada um dos marcos da literatura sobre o tema (CARROLL, 1999, p. 269), porém, é importante perceber que entre os anos 50 e 70 o que de fato era tratado como responsabilidade social não passava de atividades filantrópicas das empresas, as quais faziam doações a instituições de caridade que estavam centradas na figura do empresário e não na empresa enquanto organização (CARROLL, 2008, p. 25).

Já nos anos 70 a palavra “Corporativa” foi agregada a de “Responsabilidade Social” e a partir desse período o foco da literatura era estabelecer um conceito de RSC. Mas é a partir dos anos 80 que o tema ganha novas perspectivas:

Na década de 1980, o foco no desenvolvimento de novas definições ou redefinições da RSC deu lugar às pesquisas sobre RSC e à fragmentação de textos sobre conceitos e temas alternativos ou complementares, como responsividade social corporativa, desempenho social corporativo, políticas públicas, ética nos negócios e teoria/gestão para stakeholders, só para mencionar alguns¹⁵. (CARROLL, 2008, p. 34, tradução nossa).

O gráfico abaixo corrobora o argumento de que o tema da RSC surge com força nos anos 80 e, portanto, está relacionado à onda neoliberal do período.

Figura 1 - Artigos com referência a Responsabilidade Social Corporativa publicados em revistas e jornais entre 1970-2007



Fonte: Tsutsui e Lim (2015. p.45).

¹⁵ No original: “In the 1980s, the focus on developing new or refined definitions of CSR gave way to research on CSR and a splintering of writings on alternative or complementary concepts and themes such as corporate social responsiveness, corporate social performance, public policy, business ethics, and stakeholder theory/management, just to mention a few”.

Os conceitos de RSC desenvolvidos, especialmente nos anos 80, aparecem com o discurso de que as empresas, além de buscar o lucro, devem promover o bem social, que os negócios devem tornar-se responsáveis perante a sociedade e devem contribuir para o avanço social. E que, por isso, seria uma estratégia adequada para as empresas. Porém, entre os autores era bastante difícil chegar a um consenso sobre o que seria um comportamento socialmente responsável. Contudo, havia consenso em torno da voluntariedade da RSC e, ademais, estudos que buscavam estabelecer a relação entre reputação e performance financeira também passaram a interessar os estudiosos (CARROLL, 1999).

Assim, destaca-se o debate em torno da voluntariedade da responsabilidade social corporativa, ou seja, a ideia de que a RSC vai além das obrigações legais e, por isso mesmo, elas devem ser voluntárias. Da mesma forma, desenvolve-se o debate sobre a compatibilização entre obtenção de lucro e responsabilidade social. A ideia era a de que as empresas enquanto atores de impacto social deveriam tornar-se responsáveis perante a sociedade e precisam contribuir para os avanços dela.

Segundo Brown, a normatividade neoliberal figura os indivíduos como criaturas racionais e calculistas cuja autonomia moral é medida por sua capacidade de "autocuidado", a capacidade de prover suas próprias necessidades e atender às suas próprias ambições. Ao tornar o indivíduo plenamente responsável por si próprio, o neoliberalismo equipara a responsabilidade moral à ação racional. O indivíduo racionalmente calculista assume total responsabilidade pelas consequências de sua ação, não importando quão severas sejam as restrições a essa ação, sejam elas a falta de habilidades, a ausência de acesso à educação e creche, períodos de alta taxa de desemprego e benefícios sociais limitados (BROWN, 2009, p. 42).

Cumprido ressaltar que, ainda que Brown esteja falando do indivíduo, é possível trazer esse raciocínio para o âmbito da ideia de RSC. A RSC trata justamente de a empresa assumir, diante da ausência do Estado, um papel de autocuidado, que ocorre através de uma responsabilidade moral para com sociedade, ou seja, a de agir de forma socialmente responsável, porém voluntária. E esse comportamento poderia beneficiar a empresa com uma performance financeira positiva.

Quando Carrol (1999) apresentou pela primeira vez sua teoria, em 1979, ele havia observado que as definições anteriores haviam feito alusão à responsabilidade das empresas de obter lucro, obedecer à lei e à necessidade "ir além" dessas atividades. Portanto, a definição tinha que abranger uma ampla gama de responsabilidades das empresas para com a

sociedade e alguns esclarecimentos em relação àquele componente da RSC que se estendia além do lucro e da obediência à lei tornavam-se, então, necessários.

Seguindo a mesma linha de pensamento, na época, Carrol (1999, p. 283) afirma que a RSC faz parte da responsabilidade ética e trata-se de uma responsabilidade discricionária, ou seja, dependente do julgamento e escolha de gerentes e empresas individuais; mas uma vez que as empresas assumem a responsabilidade social, cria-se uma expectativa de que atuem de acordo com a responsabilidade assumida. Segundo o autor, essa expectativa é impulsionada por normas sociais e as atividades específicas são guiadas pelo desejo das empresas de se envolverem em papéis sociais que não são obrigatórios ou exigidos por lei.

Percebe-se, então, que a literatura sobre RSC é significativa entre economistas e administradores a partir dos anos 80 e está associada ao ideal neoliberal e às críticas ao papel regulador do Estado. Constata-se, assim, que os conceitos de RSC se baseiam fundamentalmente em duas premissas: a primeira, que o dever das ETNs é cumprir com as obrigações legais (que, dentro do recorte neoliberal, devem ser mínimas e, portanto, não devem intervir na atuação do setor privado); a segunda, que as ETNs de forma voluntária, por motivos éticos, buscam se comprometer a promover o bem-estar (papel tradicionalmente atribuído ao Estado). Neste sentido, a política social é voluntária e não um Direito, é focalizada e não universal.

Com relação à primeira premissa sobre o dever das ETNs cumprirem com suas obrigações legais, a crítica se deve ao fato de que dentro do neoliberalismo, justamente o que se constata é um processo de desregulação. Observa-se o caso do Reino Unido que, assim como outras partes do mundo, afastou-se de regulações do tipo “comando e controle”, cuja ideia é uma regulação assegurada pela imposição de sanções legais e aderiu a um processo de desregulação ou adoção de normas de *soft law*. Segundo Jennifer Zerk (2008, p. 36-37), o primeiro fator significativo para essa mudança foi o neoliberalismo econômico e sua ênfase na redução do Estado como chave para o sucesso econômico.

Nessa perspectiva, intervenções governamentais desnecessárias nos mercados criam ineficiências que podem prejudicar a produtividade e a competitividade. Portanto, segundo a autora acima referida, a regulação deve ser mínima e eficaz em termos de custos, um princípio que permanece central na forma como as novas propostas regulatórias são avaliadas e implementadas no Reino Unido, que tem utilizado o mínimo de requisitos regulatórios setoriais específicos para dar um papel maior às leis gerais em questões como concorrência e proteção ao consumidor (ZERK, 2008, p. 36-37). Assim, juntando padrões regulatórios

mínimos, legislações de caráter de *soft law* e mecanismos voluntários, cria-se um ambiente de aparente preocupação com a atuação das empresas, mas que na prática acarreta impunidades.

Ainda corroborando o argumento de que o avanço da RSC está associado ao avanço do neoliberalismo da década de 80 e continua até os dias atuais, podemos citar o de que, além do debate na literatura, neste período também foram criadas as primeiras organizações de RSC, especialmente, nos EUA. Segundo Tsutsui e Lim (2015, p. 42, tradução nossa),

A legitimação americana, no século XIX, do interesse e da organização próprios dos negócios gerou uma onda de ideias éticas e esforços organizados enfatizando a cidadania social dos negócios privados. Se os que têm interesses próprios precisam ser legitimados, torna-se importante controlar e disciplinar esse movimento. É do interesse social fazê-lo, mas também é de interesse daqueles que reivindicam os direitos e poderes dessa legitimidade¹⁶.

Como exemplo, o autor cita a Coalition of Environmentally Responsible Companies (1989), a Business for Social Responsibility (now the BSR; 1992), a Boston College Center for Corporate Citizenship (1985), e, a nível global, destacam-se a International Business Leaders Forum (1990), o World Economic Forum (1987), o World Business Council for Sustainable Development (1995) (TSUTSUI, 2015, p. 45). Além disso, destaca-se o Business in the Community (BITC), uma organização líder em RSC no Reino Unido fundada em 1982 que, assim como as demais, é uma organização sem fins lucrativos que busca desenvolver as ideias de RSC e, para tanto, conta com a participação das empresas privadas (KINDERMAN, 2012, p. 07).

Para Kinderman (2012, p. 06, tradução nossa), “[...] o estabelecimento e crescimento de associações de RSC lideradas por empresas está associado à erosão e ao desmantelamento da solidariedade social institucionalizada”¹⁷ ou seja, uma resposta à redução do papel do Estado e à necessidade de legitimação das empresas. Essa erosão da preocupação social pode ser observada no Consenso de Washington de 1989, “[...] a lei foi relegada a tarefas bem definidas - a criação de direitos de propriedade estáveis e bem protegidos, o cumprimento de contratos privados e a limitação do exercício arbitrário de poder do governo -, possibilitando

¹⁶ No original: “*The nineteenth-century American legitimization of business self-interest and organization generated waves of ethical ideas and organized efforts emphasizing the social citizenship of private business. If the interests of a self are to be legitimated, it becomes important to control and discipline that self. It is in the social interest to do so, but also in the interests of those claiming the rights and powers of such self.*”

¹⁷ No original: “*The establishment and growth of business-led CSR associations is associated with the erosion and dismantling of institutionalized social solidarity*”.

um ideal particular de liberdade empreendedora, não visões da sociedade¹⁸”. (BLALOCK, 2015, p. 84, tradução nossa).

A limitação do exercício arbitrário do poder do governo e a criação de um ambiente favorável ao capital, por exemplo, como foi referido anteriormente, podem ser observados em uma das principais medidas neoliberais adotada pelo governo Thatcher, qual seja, a privatização de empresas estatais. Estas empresas recém privatizadas, por sua vez, logo tornaram-se membros do BITC a fim de demonstrar que ainda existia uma preocupação social, já que o Estado estava preocupado em criar um sistema de regulação privado. Desse modo, “[...] a RSC ajudou a legitimar as empresas há pouco privatizadas e a compensar a repercussão decorrente das demissões em larga escala¹⁹” (KINDERMAN, 2012, p. 15, tradução nossa).

Assim, desde a década de 80, inúmeras organizações de RSC foram sendo fundadas e contam com a participação de inúmeras ETNs, e, em consequência, centenas de grupos surgiram para medir, classificar e avaliar uma variedade de dimensões da responsabilidade corporativa. A institucionalização da RSC passa a ser vista de forma positiva pela sociedade e, com isso, muitos movimentos sociais, apesar de criticarem a atuação das empresas, não criticam diretamente a RSC, já que esta adquire uma imagem positiva, a de contribuir para uma mudança no comportamento das empresas.

A ideia de que as empresas produzem autorregulações por motivações éticas (ideias difundidas pela RSC) faz com que o Direito, *a priori*, deixe de ser necessário, pelo menos no que diz respeito à preocupação social e à regulação das ETNs. Assim, o paradigma neoliberal passa a exercer influência sobre a regulação jurídica, provocando um abrandamento da legislação em termos de proteção social, visto que, no neoliberalismo, o papel do Estado é apoiar e corrigir as falhas do mercado e o Direito tem como função facilitar a competição, o livre mercado etc. (BLALOCK, 2015, p. 85).

Desse modo, no neoliberalismo a legitimidade do Estado não é baseada na participação democrática, mas na habilidade do Estado em criar condições para que o indivíduo floresça, separando o social do econômico, como explica Blalock,

¹⁸ No original: “Law was relegated to well-defined tasks—the creation of stable and well-protected property rights, enforcement of private contracts, and limitation of the arbitrary exercise of government power—enabling a particular ideal of entrepreneurial liberty”.

¹⁹ No original: “CRS has helped to legitimate newly privatized companies and compensate for the fall out arising from large-scale layoffs.”

O crescimento do mercado é pré-condição para o florescimento individual e o Estado deve intervir em nome do capital para preservar essa liberdade de seus súditos. Portanto, a lei não é algo que está acima da política, respondendo apenas ao processo democrático; é algo que pode ser usado taticamente a serviço de interesses políticos ou econômicos, desde que preserve o mercado e a liberdade de seus súditos²⁰. (BLALOCK, 2015, p. 92, tradução nossa)

Seguindo esse raciocínio, o *hard law* é visto como sendo pouco flexível, pouco uniforme e pouco dinâmico e, por isso, muitas vezes incompatível com as dinâmicas do mercado, de modo que normas mais flexíveis são vistas como sendo necessárias. Então, o que se observa é que a RSC justifica a desregulação ao afirmar que a atuação da empresa em termos de preocupação social vai além do que está previsto em lei, ou seja, vai além da regulação e, portanto, pode contribuir com o bem-estar social de forma mais dinâmica.

Em síntese, percebe-se que as iniciativas não decorrem de uma ameaça à possibilidade de regulação das ETNs por parte do Estado, pelo contrário as regulações que restringem o livre comércio foram diminuindo. Por isso, a RSC é complementar à liberalização econômica dos anos 80, ou seja, a RSC e o neoliberalismo são duas faces da mesma moeda. Para Kiderman “[...] a RSC compensou parcialmente os déficits do mercado nas áreas de legitimidade e necessidades sociais, mas ao mesmo tempo reforça as instituições neoliberais e se concentra no valor dos acionistas, mantendo uma lógica semelhante à baseada no voluntarismo de mercado²¹” (KINDERMAN, 2012, p. 03, tradução nossa).

A adoção de um modelo neoliberal foi o caminho encontrado pelos países ocidentais para enfrentar a crise econômica. Tal adoção, especialmente, na Inglaterra e nos EUA, acarretou mudanças não somente econômicas como também políticas, sociais, culturais e jurídicas. E esse modelo segue sendo o pensamento hegemônico atualmente. Segundo Blalock (2015, p. 85, tradução nossa), reconhecer o neoliberalismo como hegemônico significa que ele “[...] tornou-se o senso comum do momento atual e, como resultado, muitas de suas suposições tornaram-se invisíveis na literatura”²².

Isso significa que a política, a economia e o Direito seguem atuando a partir da lógica neoliberal, mas os problemas não são abordados de forma estrutural, ou seja, de modo a refletir sobre como essa lógica molda as estruturas e instituições. A ausência de uma crítica

²⁰ No original: “Market growth is the precondition of individual flourishing and the state should intervene on behalf of capital to preserve this liberty of its subjects. Therefore, law is not something that stands above politics, responsive only to the democratic process; it is something that can be used tactically in service of political or economic interests so long as it preserves the market and the liberty of its subjects”.

²¹ No original: “CSR has partially compensated for the market’s deficits in the areas of legitimacy and social needs, but it reinforces neo-liberal institutions and focus on shareholder value by maintaining a similar logic based on market voluntarism”.

²² No original: “It has become the common sense of the current moment, and as a result, many of its assumptions have been rendered invisible in the literature”.

estrutural é reflexo da hegemonia neoliberal, pois “[...] o poder da hegemonia funciona por meio do consentimento, não da persuasão; não implica a rejeição de uma alternativa em princípio, mas uma suposição da impossibilidade de uma alternativa²³” (BLALOCK, 2015, p. 89, tradução nossa).

A ausência de crítica profunda também é observada na literatura acadêmica sobre o tema empresas e Direitos Humanos, especialmente, no que diz respeito ao movimento de responsabilidade social corporativa. O pensamento neoliberal que permeia a RSC segue contribuindo para reforçar os discursos que defendem a importância desse movimento em relação à ausência da regulação estatal, bem como os argumentos daqueles que se opõem à produção de normas de *hard law*. Por fim, contribui para justificar a produção de normas de *soft law* sobre empresas e Direitos Humanos no plano internacional, como será abordado nos capítulos seguintes.

3.3 EMPRESAS TRANSNACIONAIS E VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS: ENTRE A DEFESA DE UM INSTRUMENTO DE *HARD LAW* E O AVANÇO DE REGULAÇÕES DE *SOFT LAW*

A partir dos anos 1980, com a adoção de um modelo neoliberal e de ampla abertura comercial associado ao grande desenvolvimento tecnológico, as Empresas Transnacionais adquiriram poderes inquestionáveis, de modo a reproduzir o próprio sistema e ao mesmo tempo fazê-lo operar a seu fazer. No contexto atual, verifica-se que a lógica do capital e do lucro prevalece e os Estados, a fim de atrair investimentos, passam a adotar políticas favoráveis as ETNs, além do mais a forma transnacional dificulta a aplicação de normas jurídicas contrárias às mesmas.

Contudo, diante da repercussão negativa de violações de direitos e dos avanços do movimento de responsabilidade social corporativa, o debate sobre a responsabilização das ETNs, no plano internacional, volta a ganhar força e dá origem a uma nova fase regulatória nas Organizações Internacionais. Esse é o tema da próxima seção.

²³ No original: “*Hegemony’s power works through consent, not persuasion; it does not entail rejection of an alternative on principle, but an assumption of the impossibility of an alternative.*”

3.3.1 As empresas transnacionais como um “novo” ator internacional?

As mudanças provocadas pela adoção de um modelo neoliberal, somadas à evolução tecnológica, ao aprofundamento da globalização, à redução do custo, à confiabilidade e difusão das telecomunicações têm transformado radicalmente o processo de industrialização (BALDWIN, 2011). Com grandes avanços na área de computação, capacidades de transmissão e software para criar a tecnologia da informação e comunicação, torna-se cada vez mais econômico separar geograficamente as etapas de produção. Diante da redução dos custos de transmissão foi possível internacionalizar a coordenação das etapas de produção sem perder a eficiência e a pontualidade (BALDWIN, 2011). Para Harvey (2004, p. 60),

As reduções no custo do transporte, associadas a mudanças políticas promovidas pelos governos de todos os níveis com vistas a oferecer um clima positivo aos negócios e a cobrir parte dos custos fixos da realocação, promoveram o tipo de mobilidade geográfica do capital produtivo no qual o capital financeiro crescentemente hipervolátil podia se alimentar.

Sobre a facilidade de circulação de capital, Salama (2012) explica a evolução das trocas comerciais entre países avançados e economias emergentes, possibilitadas por essa mobilidade geográfica do capital produtivo. Vejamos em suas palavras:

Mais precisamente, no início do século passado, o comércio do Norte com o Sul era de produtos manufaturados; e o do Sul com o Norte, de matérias-primas pouco trabalhadas e produzidas, na maioria das vezes, com técnicas pouco sofisticadas. Atualmente, a relação é mais triangular: os países avançados trocam entre si, mas também com países emergentes, produtos manufaturados próximos, mas diferenciados. Os países avançados compram dos países emergentes matérias-primas produzidas com técnicas sofisticadas. Enfim, países emergentes (América Latina) vendem matérias-primas a outros países emergentes (Ásia), que, em retorno, lhes vendem produtos manufaturados (SALAMA, 2012, p. 317).

Há, então, um número crescente de países em desenvolvimento que mudam a estrutura de suas tarifas e passam a dar preferência ao processamento e montagem de componentes que são posteriormente exportados. A Organização Mundial do Comércio estima que tais atividades de processamento representam mais de 80 por cento das exportações da República Dominicana, perto de 60 por cento das exportações da China, e quase 50 por cento das exportações do México. Essa participação em cadeias globais de produção é um fator de mudança dramática na composição da exportação de commodities dos países em desenvolvimento (RAVENHILL, 2008, p. 18).

Dados estáticos corroboram o entendimento de que as empresas transnacionais se tornaram atores-chave na globalização econômica pós-anos 1980. Os números apresentados pelo *World Investment Report 2017*, em relatório elaborado pela United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD, 2017), revelam a crescente importância das empresas transnacionais para a economia global. O Relatório afirma que os fluxos globais deveriam aumentar para quase US \$ 1,8 trilhão em 2017, passando para US \$ 1,85 trilhão em 2018.

Outro dado interessante é a crescente presença de transnacionais advindas de países em desenvolvimento, uma vez que, no período anterior a 1960, a grande maioria do IED e das empresas transnacionais vieram dos Estados Unidos. Em anos subsequentes, a presença americana tem sido complementada por corporações com suas sedes na Europa, Japão, Coreia, e, cada vez mais, em países menos desenvolvidos como o Brasil, China e Índia (RAVENHILL, 2008, p. 18). Dados da UNCTAD (2017) corroboram os que indicam que as economias em desenvolvimento ampliaram sua liderança nos fluxos globais. Dados sugerem, por exemplo, que as economias em desenvolvimento, enquanto grupo, aumentem em 10% sua participação.

Cumprir destacar que esses números variam significativamente dependendo do cenário econômico, político e social do período. Por exemplo, os números apresentados pelo *World Investment Report 2014* informavam que as saídas de IDE dos países em desenvolvimento juntamente com economias em transição tinham sido responsáveis por 39 por cento das saídas globais de IDE, em comparação com apenas 12 por cento no início dos anos 2000. E os países em desenvolvimento e economias em transição constituíam metade das 20 maiores economias classificadas por fluxos de IDE (UNCTAD, 2017). No entanto, em 2017, os fluxos de entrada de investimento para as economias em desenvolvimento foram especialmente atingidos, já os fluxos para as economias desenvolvidas aumentaram; uma das razões é o aumento do número de empresas de tecnologia localizadas nas economias desenvolvidas.

De qualquer forma, o aumento nos fluxos de investimento está relacionado ao fato de que os países em desenvolvimento consideram o IED como um importante caminho para a industrialização. Ainda, de acordo com o *World Investment Report 2017*, “[...] o IED continua a ser a maior e mais constante fonte externa de financiamento para economias em desenvolvimento²⁴” (UNCTAD, 2017, tradução nossa). Desse modo, na era do domínio do capital financeiro, o mapa da indústria mundial alterou-se profundamente com o deslocamento de capital produtivo e desindustrialização. Economias avançadas, com apenas

²⁴ No original: “[...] the FDI remains the largest and most constant external source of finance for developing economies”.

algumas exceções, como a Alemanha, passam por um processo de desindustrialização relativa, até absoluta, que se vem acentuando desde o início dos anos 2000, especialmente, com a entrada da China na Organização Mundial do Comércio (OMC) em 2001 (SALAMA, 2012. p. 315).

Observa-se, ainda, que a maioria de nações procedeu à liberação do IED e à consequente reforma de seus marcos regulatórios na área, de modo a tornar suas economias mais atrativas a investidores. Instaurou-se, assim, um interessante ambiente de competitividade entre os Estados pelo recebimento de IED, todos visando extrair a maior quantidade de benefícios desse fenômeno econômico (FERREIRA, 2012). À primeira vista, os dados acima proporcionam um cenário positivo em que se visualizam um crescimento da economia e uma ascensão de países em desenvolvimento.

Porém, a realidade empírica muitas vezes é mascarada com dados, através de um truque aritmético muito simples, conforme explica Wallerstein; a nível mundial, consiste, em primeiro lugar, em falar sobre o numerador (expansão do volume de produção mundial) e não sobre o denominador (como é dividido entre a população mundial), e ignorar a dispersão da curva (WALLERSTEIN, 1992, p. 125). Assim, a utilização de dados deixa de analisar alguns componentes importantes no crescimento dos investimentos estrangeiros diretos.

Baldwin (2011), ao analisar, por exemplo, o caso da indústria automobilística dentro das mudanças no processo de industrialização dos países em desenvolvimento que receberam as etapas *offshored*, concluiu que a indústria automobilística originária das nações avançadas mantém uma aparência de industrialização nos países em desenvolvimento, pois o país receptor apenas junta as peças. Ainda para o autor, desse modo, esses países acreditaram que IED os levaria a construir uma cadeia de fornecimento e a industrialização, o que era uma fraude, pois os países desenvolvidos não têm a intenção de criar novos concorrentes (BALDWIN, 2011). Complementando este raciocínio, de acordo com Wallerstein (2001, p. 34),

Esses rearranjos só poderiam ser chamados de "desenvolvimento" se fosse possível demonstrar que se associam a uma redução da polarização global do sistema. Isso não parece ter ocorrido; ao contrário, a polarização tem aumentado ao longo da história. Pode-se dizer, por isso, que as transferências geográficas e de produtos têm sido cíclicas.

Ora, os IED têm como principais agentes as empresas transnacionais, que são fábricas de propriedade e controladas nas relações de longo prazo pela Empresa-Mãe e, portanto, não se fala em transferência de tecnologia, pois não se trata de uma ampla difusão de uma gama de técnicas. Fala-se em "empréstimo de tecnologia", que pode ajudar o país a se tornar um

exportador, mas a exportação de um bem nos diz muito pouco sobre a capacidade de exportação do país (BALDWIN, 2011).

Enquanto no séc. 20 as exportações de um país nos diziam algo sobre a tecnologia da nação, trabalho, capital, etc., já que a produção da nação continha apenas os seus próprios fatores de produção e tecnologia, no atual contexto, as características do produto podem nos dizer algo sobre os fatores de produção e tecnologia, mas muito pouco sobre a nacionalidade desses fatores e tecnologias (BALDWIN, 2011). Ao analisar as mudanças no processo de industrialização nos países em desenvolvimento que receberam filiais de empresas transnacionais, David Harvey (2014) afirma que

As velhas indústrias nacionais foram destruídas e continuam a ser destruídas diariamente. São suplantadas por novas indústrias, cuja introdução se torna uma questão vital para todas as nações civilizadas — indústrias que já não empregam matérias-primas nacionais, mas sim matérias-primas vindas das regiões mais distantes, e cujos produtos se consomem não somente no próprio país, mas em todas as partes do mundo. Ao invés das antigas necessidades, satisfeitas pelos produtos nacionais, surgem novas demandas, que reclamam para sua satisfação os produtos das regiões mais longínquas e de climas os mais diversos.

Por outro lado, é evidente que o IED pode trazer alguns benefícios para o Estado receptor como, por exemplo, o desenvolvimento de infraestrutura nacional. Além disso, existem algumas experiências positivas de países que conseguiram obter sucesso nesse processo, a exemplo de grandes nações em desenvolvimento como China e Índia que puderam usar seus enormes mercados internos para forçar as empresas avançadas a transferir mais tecnologias, contudo esta não é a realidade da maioria dos países em desenvolvimento.

Ademais, a integração econômica transnacional, que é menos institucionalizada e substantivamente mais aberta, baseia-se nas desigualdades estatais, assim como tende a reproduzi-las, ainda que o papel do país/empresa varie em termos de Direitos e obrigações em relação ao Estado, conforme o país/região. É a lógica do sistema capitalista. Segundo Wallerstein (2001, p. 28), "[...] falar de cadeias mercantis significa falar de uma divisão social estendida do trabalho, a qual, ao longo do desenvolvimento do capitalismo histórico, tornou-se cada vez mais funcional e mais ampliada geograficamente e, ao mesmo tempo, cada vez mais hierárquica".

Não é por menos que Antônio Celso Alves Pereira (2004, p. 65) afirma que as empresas transnacionais, “[...] fiéis apenas aos mecanismos multiplicadores de seus fabulosos capitais, são os mais eficientes agentes das metamorfoses do capitalismo contemporâneo”, sendo elas que “[...] ditam as regras, as condições e tudo o que diz respeito ao mercado

globalizado”. Através das empresas transnacionais, os países desenvolvidos mantêm a hierarquia entre os países no sistema capitalista.

No caso, a riqueza e o bem-estar de territórios particulares aumentam à custa de outros territórios, ou seja, enquanto os países em desenvolvimento acreditam que estão se industrializando. As condições geográficas desiguais são produzidas pelas maneiras desiguais em que a própria riqueza e o próprio poder se tornam altamente concentrados em certos lugares como em decorrência de relações assimétricas de troca (HARVEY, 2014). Uma tática muito utilizada pelas ETNs tem sido o deslocamento ou ameaça de deslocamento de capital para países com menor regulação e direitos sociais como parte da busca de acumulação.

Os Estados e suas estruturas institucionais possuem influente papel a desempenhar no estabelecimento do cenário da acumulação de capital (HARVEY, 2014, p. 33). Uma das tarefas essenciais do Estado é tentar preservar o padrão de assimetrias espaciais de troca que seja vantajoso para ele. “Em suma, o Estado é a entidade política, o corpo político mais capacitado para orquestrar esses processos. É provável que a incapacidade de o fazer resulte na diminuição da riqueza e do poder do Estado.” (HARVEY, 2014, p. 35). O Estado se beneficia através da manutenção da divisão do mundo entre desenvolvidos e em desenvolvimento, pois seguem ditando as regras, e as empresas se beneficiam da acumulação de capital.

Diante deste contexto de aprofundamento da globalização e crescente participação das ETNs na política e economia internacional, as empresas transnacionais passam a ser vistas como um novo ator internacional. O que acontece é que com as mudanças provocadas tanto pelo desenvolvimento tecnológico, quanto políticas e econômicas contribuíram para que as ETNs emergissem mais ainda como atores importantes no desenvolvimento geográfico desigual e combinado. Assim como ocorreu em períodos anteriores, Estado e Empresa estreitam suas relações para manter determinadas estruturas.

Como foi demonstrado até o momento, a relação entre empresas e o Direito Internacional é muito anterior a este período. Cumpre ressaltar que, apesar do reconhecimento ou não da personalidade jurídica das ETNs ser uma discussão importante, o que se pretende destacar e defender é que, com já foi dito, as empresas privadas são um ator internacional desde a origem do Direito Internacional Moderno e desempenharam um papel importante no seu desenvolvimento. Acontece que sua atuação e influência agora se tornam mais visíveis no plano internacional, inclusive nos fóruns de discussão sobre regulação. Contudo, foi essa mesma relação e influência que contribui para a criação das atuais estruturas do DI. Por fim, é preciso destacar que, diante do impacto das ETNs, o crescimento dos fluxos de investimento

estrangeiro não deixa de ser acompanhado do aumento de casos de denúncias de violações de Direitos Humanos envolvendo ETNs.

3.3.2 A atuação das Empresas Transnacionais e a violação de Direitos Humanos

As empresas transnacionais têm sido acusadas de violar inúmeros Direitos Humanos. A fim de elucidar tais violações, serão apresentados alguns casos relevantes, que exemplificam as ações violadoras de direitos por parte das empresas transnacionais. O primeiro exemplo é da transnacional brasileira Vale S.A. A Vale está presente em mais de 30 países nos cinco continentes. Em apenas uma década, a empresa se transformou na segunda maior mineradora do mundo e na maior empresa privada do país, alcançando hoje um valor de mercado estimado em cerca de 139,2 bilhões. O perfil mais agressivo da Vale S.A. deu-se após sua privatização em 1997, período em que se intensificaram conflitos sociais e ambientais. Segundo estudos da Justiça Global (2015),

Cada vez mais, a atuação da mineradora tem se caracterizado por uma política de afronta aos direitos de comunidades pesqueiras, quilombolas e indígenas, tanto no Brasil, quanto em outros países, atingidas por seus empreendimentos. É uma cadeia de violações que compreende diversos sujeitos e muitas ordens de conflitos, desde os impactos ao direito à saúde, com a poluição do ar e da água, como despejos de comunidades inteiras para instalação de seus mega empreendimentos, passando pelo trabalho em condição análoga ao de escravo, comum nas carvoarias que servem à metalurgia, até a exploração sexual de crianças, adolescentes e mulheres e o aumento do índice de violência nas pequenas cidades tomadas pelo aumento populacional provocado pela instalação de canteiros de obra. E quem se contrapõe a esses projetos, a quem entendemos como defensores de Direitos Humanos sofre todo tipo de ataque à sua atuação: desqualificação, criminalização, espionagem, ameaças e morte. Dessa forma, a empresa desafia leis, tratados internacionais e a luta organizada dos trabalhadores.

O caso do rompimento da barragem das empresas Samarco, Vale e BHP Billiton em Bento Rodrigues, distrito da cidade de Mariana/MG, bem como o rompimento da Barragem do Feijão da empresa Vale, representam os inúmeros casos de empresas acusadas de violarem Direitos Humanos. Esses casos serão estudados de forma mais aprofundada no capítulo seguinte. Mas estes não são os únicos casos envolvendo a Vale.

Outro caso envolvendo a Vale S.A. aconteceu na região de Cajamarca no Peru. A empresa chegou na região em 2003, quando venceu um processo licitatório para exploração mineral através da sua subsidiária Miski Mayo S.A.C. O projeto a ser executado na região denomina-se “La Morada” e prevê a extração de cobre, ouro e manganês nos distritos de Pedro Gálvez, Cachachi e Jesús, províncias de San Marcos, Cajabamba e Cajamarca. A sua

atuação em Cajamarca foi, desde o início, marcada por denúncias de violações de Direitos Humanos, como perseguição e criminalização de defensores de Direitos Humanos e comunidades que se posicionaram contra o empreendimento, culminando com o sequestro e tortura do líder camponês José Lezma Sánchez. Cumpre ressaltar que o país possui uma legislação antiterrorista utilizada para inibir os movimentos (JUSTIÇA GLOBAL, 2015, p. 81-85).

A resistência deve-se ao fato de que a base de subsistência da população local (a agricultura) é incompatível com a atividade mineira, logo, o diálogo não se estabeleceu. Desse modo, a resistência ao projeto deu-se a partir da defesa da água como elemento base de reprodução social na região. Atualmente o projeto permanece paralisado devido ao movimento de resistência da população. Não se pode deixar de mencionar que Cajamarca é um caso emblemático de resistência (JUSTIÇA GLOBAL, 2015, p. 81-85).

Situação semelhante ocorreu também na Colômbia. O governo da Colômbia tem priorizado, nos últimos dez anos, uma política econômica de promoção de acordos de livre-comércio e abertura ao capital estrangeiro. Em 2012 a empresa Vale S.A. se retirou do país, mas legou um passivo de violações de Direitos Humanos ao vender o direito de exploração mineral. A mineração em larga escala contaminou de forma muito rápida os cursos d'água da região, inviabilizando a pesca, o fornecimento de água para a criação de gado e outros animais e o próprio abastecimento humano, gerando uma crise de fome na região.

Outra grave consequência da mineração está no alto índice de poluição do ar e contaminação da população. Em El Hatillo, por exemplo, 52% dos habitantes apontam algum tipo de enfermidade. Diante da gravidade da situação, o governo decidiu que a solução seria reassentar as famílias cujos custos deveriam ser cobertos pelas empresas. Trata-se de um caso importante já que foi a primeira vez que empresas são responsabilizadas na Colômbia por um processo desta natureza (JUSTIÇA GLOBAL, 2015, p. 86-89).

São inúmeras as semelhanças no padrão de violação de Direitos Humanos. Nota-se que as pessoas que se contrapõem aos projetos violadores respondem a processos criminais, ou seja, é recorrente a criminalização de defensores de Direitos Humanos. É importante dizer que esses processos articulam a atuação de empresas e Estados, pois contam com aparato policial e com tecnologias de agências públicas de informação para operar. Além disso, outro padrão é a ausência de consulta prévia, livre e informada por parte da população local, bem como os despejos e as remoções de comunidades inteiras para a instalação de grandes projetos de mineração (JUSTIÇA GLOBAL, 2015, p. 96).

Casos de violações de Direitos Humanos por parte de empresas transnacionais também podem ser encontrados na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dentre os precedentes da Corte destacam-se temas relativos à população indígena. Por exemplo, em três casos contra o Estado do Paraguai, discute-se a expulsão de comunidades indígenas de suas terras em razão do processo histórico de privatização de empresas paraguaias. As comunidades reivindicavam internamente ao Estado a devolução de seus territórios ancestrais. O litígio é decorrente da omissão estatal em realizar a demarcação e a titulação dos territórios, assim, os membros das comunidades encontravam-se impossibilitados de terem acesso às suas terras, o que produziu um estado de extrema vulnerabilidade alimentar, médica e sanitária, situação que ameaçava continuamente a sobrevivência e a integridade de tais comunidades (SCHETTINI, 2004, p. 63-83).

Em três precedentes (Comunidade Indígena Sawhoyamaya *vs.* Paraguai; Comunidade Indígena YakyéAxa *vs.* Paraguai e Comunidade Indígena XákmokKásek *vs.* Paraguai), o Estado paraguaio foi considerado responsável pela violação do direito à vida digna dos membros das comunidades, uma vez que, ao não permitir o acesso aos territórios ancestrais, privou as comunidades do exercício de seu direito à saúde, à educação e à alimentação, dentre outros. A Corte estabeleceu, como medida de reparação pela violação do direito à vida digna, a obrigação do Estado de adotar medidas de caráter regular e permanente que garantissem à comunidade indígena afetada acesso à água potável; assistência médica pública; entrega de alimentos de qualidade e em quantidade suficiente; serviço sanitário adequado; e escolas bilíngues com recursos materiais e humanos necessários (SCHETTINI, 2004, p. 63-83).

Tais violações ocorrem predominantemente em países em desenvolvimento, uma vez que estes países estão cada vez mais integrados às cadeias globais de produção e, é claro, às mudanças no papel do Estado provocadas pelo neoliberalismo. Como explica Blalock (2015, p. 93), “[...] a questão não é mais saber se o governo melhora o bem-estar das pessoas, mas sim ‘se as políticas do governo’ melhoram e expandem as oportunidades oferecidas ao público²⁵” (tradução nossa). Essa racionalidade tem profundos efeitos no Direito e na desregulação estatal no que diz respeito ao nível de proteção social de seus cidadãos.

Desse modo, ao mesmo tempo em que neoliberalismo favorece a busca por vantagens competitivas, maior é o número de casos envolvendo violações de Direitos Humanos por ETNs, motivo pelo qual se retoma o debate sobre a responsabilidade das empresas, especialmente, através de movimentos sociais advindos desses países. Um dos primeiros

²⁵ No original: “[...] the question is no longer one of whether the government improves the welfare of the people but is instead ‘whether [the government’s] policies improve and expand the opportunities offered to the public’”

casos a atrair uma grande atenção internacional e a ser levado a um tribunal foi o do dramaturgo e ativista de Direitos Humanos, o nigeriano Ken Saro-Wiwa, em 1995. Ele é visto como o ponto de inflexão para o desencadeamento do debate sobre empresas e Direitos Humanos.

Foi o chamado caso Wiwa, que envolveu as Empresas Royal Dutch Petroleum e Transporte Shell através de sua subsidiária Shell Petroleum Development Company of Nigeria – SPDC –, joint venture criada para a extração e exploração de petróleo no Delta do Níger. Ken Saro-Wiwa participava do movimento chamado Movimento pela Sobrevivência do Povo Ogoni (MSOP). O movimento reivindicava a sobrevivência do povo indígena Ogoni e opunha-se ao governo nigeriano e protestava ativamente contra o modo como a Shell Nigéria conduzia suas atividades na região (MARTÍN ORTEGA, 2008, p. 72-73). Segundo Martín-Ortega,

As reivindicações indígenas exigiam o uso de procedimentos melhores nas operações de mineração e um maior impacto dos benefícios econômicos da exploração sobre a população local. Os protestos forçaram a SPDC a suspender as operações na região. A empresa pediu ajuda ao exército para enfrentá-los, o que levou à intervenção policial e militar, durante os quais ocorreram importantes ataques contra a população local. Os líderes MSOP foram presos e posteriormente julgado e condenado à morte por enforcamento por um tribunal militar especial em um procedimento descrito pela oposição nigeriana e os observadores ocidentais como pré-Julgamento e injusto²⁶. (MARTÍN ORTEGA, 2008, p. 73, tradução nossa).

Outro caso de grande relevância é o chamado caso Unocal. As empresas Unocal e Total pretendiam desenvolver o seu projeto de construção e operação de um oleoduto na região Burma Tanasserim, em um projeto conjunto com o governo do Myanmar. Inúmeras denúncias contra a empresa surgiram na ocasião, dentre elas a de uso do exército birmanês, tortura, desaparecimento e execução sumária de população, uso de trabalho forçado para realizar atividades relacionadas ao desenvolvimento do referido projeto. Este caso também foi levado aos tribunais norte-americanos e determinou que não havia provas suficientes para sustentar que a empresa estava ciente das violações dos direitos (MARTÍN ORTEGA, 2008, p. 774).

²⁶ No original: “*Las reivindicaciones indígenas exigían la utilización de mejores procedimientos en las operaciones de extracción y una mayor repercusión de los beneficios económicos de la explotación en la población local. Las protestas obligaron a SPDC a suspender sus operaciones en la región. La empresa pidió ayuda al ejército para hacerles frente, lo que desencadenó la intervención policial y militar, durante la que se produjeron importantes ataques contra la población local. Los líderes del MSOP fueron arrestados y posteriormente juzgados y sentenciados a morir en la horca por un tribunal militar especial, en un procedimiento descrito por la oposición nigeriana y los observadores occidentales como pre-julgado e injusto*”.

Ou seja, estes casos considerados paradigmáticos são muito semelhantes aos que ocorreram e seguem ocorrendo no âmbito da América Latina, acima relatados. Ademais, no final da década de 90, além dos inúmeros litígios como os citados frente a cortes nacionais contra empresas acusadas de cometerem diretamente violações de Direitos Humanos, também foram realizados grandes protestos em todo o mundo. A marcha de 100.000 pessoas em Seattle em protesto contra a Organização Mundial do Comércio (OMC) é um exemplo deste movimento. Os ativistas acusavam a organização de ser um organismo criado sob o intuito de aumentar a mobilidade e a influência de empresas no âmbito global (BACOCINA, 2002). Nesse contexto, o debate sobre responsabilidade das empresas transnacionais retorna ao âmbito da ONU.

3.3.3 A retomada do debate sobre Empresas e Direitos Humanos e uma nova fase regulatória

O debate sobre responsabilidade das empresas transnacionais retorna ao âmbito da ONU, efetivamente, a partir dos anos 2000, mas agora com enfoque na violação de Direitos Humanos. Cumpre mencionar que tanto os casos considerados paradigmáticos que impulsionaram o debate no âmbito da ONU, seja na década de 70, quanto os mais recentes, envolveram empresas mineradoras e a exploração dos recursos naturais nos países em desenvolvimento, de modo que é possível observar que pouca coisa mudou.

Contudo, cumpre ressaltar que, nos anos 70 a preocupação ainda era com a soberania e a autodeterminação diante do contexto histórico e político; hoje, os países com suas “independências” consolidadas, as reivindicações se direcionam para a defesa dos Direitos Humanos, cuja proteção é negligenciada às custas da dependência econômica e do modelo neoliberal.

A assinatura do Pacto Global marca o retorno do debate sobre responsabilidade das Empresas no âmbito da ONU no ano 2000. O Pacto Global é uma iniciativa voluntária, desenvolvida pelo ex-secretário-geral da ONU, Kofi Annan, a fim de mobilizar a comunidade empresarial internacional a comprometer-se em alinhar suas operações com dez princípios sobre os Direitos Humanos, trabalho, meio-ambiente e a luta contra a corrupção. Mas Pacto Global não é um instrumento regulatório juridicamente vinculativo ou um código de conduta obrigatório ou um fórum para policiar as políticas e práticas gerenciais (PACTO GLOBAL, 2018).

O Pacto conta com milhares de empresas de diferentes setores. Atualmente são aproximadamente 13 mil signatários de 160 países, sendo elas pequenas, médias e grandes empresas, além de organizações da sociedade relacionadas ao setor privado (PACTO GLOBAL, 2018). É importante mencionar que o Pacto Global instituiu uma regra que determina que somente podem continuar fazendo parte da rede como membros aqueles que enviarem relatórios anuais informando sobre o seu progresso na implementação dos princípios básicos do Pacto. Segundo Tsutsui (2015, p. 49), em 2008, por exemplo, 600 empresas foram retiradas do Pacto Global por não terem enviado os relatórios de seus progressos.

Segundo Deva (2006, p. 108), o Pacto Global é uma parceria “público-privada” entre duas instituições globais indispensáveis: a ONU e as empresas. Além disso, o Pacto representa um movimento significativo no sentido de que a Organização passou a estabelecer relações não somente com Estados, mas também com atores não estatais. Para a ONU, ainda segundo Deva (2006, p. 109), esse movimento se tornou imperativo, pois a Organização precisava reinventar sua relevância no cenário global, já que não estava dando conta de cumprir suas metas ambiciosas resguardadas pela Carta da ONU, nem de assegurar um desenvolvimento sustentável e de proteção aos Direitos Humanos.

Conforme foi demonstrado anteriormente, nos anos seguintes à sua criação, a ONU passou a ser o ator principal do multilateralismo, sendo vista pela sociedade global como agente fundamental na realização do progresso social, desenvolvimento econômico, na promoção de direitos, no processo de descolonização, enquanto as ETNs eram consideradas forças destrutivas, motivo pelo qual se iniciou o debate sobre a regulação desse ator no âmbito das Nações Unidas. Ocorre que, com a crescente adoção de políticas de recorte neoliberal nos anos 80, esse debate restou esvaziado, as empresas adquiriram cada vez mais poder com o aprofundamento da globalização e com as políticas neoliberais. Em decorrência, para legitimar-se, passaram a adotar mecanismos de RSC.

Porém, ao mesmo tempo em que as empresas adquiriam mais poderes, aumentaram as denúncias de violações de Direitos Humanos e suas repercussões no âmbito internacional. Ademais, nesse período a Nações Unidas enfrentavam sérias crises, especialmente, em razão de conflitos armados. Como já foi explicitado, a queda do muro de Berlim marcou definitivamente o fim da Guerra Fria e da bipolaridade mundial, passando o capitalismo a predominar. Com o fim da Guerra Fria, o período de inatividade do Conselho de Segurança também chegou ao fim; o exército do Iraque invadiu e ocupou o pequeno país vizinho, o Kuwait, em 1990, violando a Carta da ONU e sua proibição ao emprego da força (BYERS, 2007. p. 29-32).

Com a retomada das atividades do Conselho de Segurança a partir da invasão do Iraque, combinada com a crise no Leste Europeu ou do Bloco Soviético, ou seja, dos países organizados com base na economia centralmente planejada, tem-se a prova da força e da influência do capitalismo no mundo (IANNI, 1999. p. 56-57). Além disso, logo após a invasão do Iraque, novas operações foram autorizadas pelo Conselho de Segurança na antiga Iugoslávia, na Somália e Moçambique, sob a fundamentação de que era preciso garantir os Direitos Humanos que estavam sendo violados nesses Estados, tornando invisíveis os possíveis reais interesses (BELLAMY, 2009. p. 303).

Desde então se acentuaram as decisões unilaterais que desconsideram os princípios da soberania e da não-intervenção, ameaçando a estabilidade, a paz, a democracia, as políticas internacionais e os Direitos Humanos. Isso vem provocando uma inquietude global, em virtude das intervenções constantes que os Estados têm realizado em territórios alheios, sob a justificativa de manter a paz e a segurança mundial, bem como tem-se questionado o papel das Nações Unidas e sua capacidade em resolver problemas de caráter global.

Assim, até os anos 80 a ONU teve sua legitimidade inquestionada. A partir deste marco há um movimento no sentido oposto de contestar a capacidade da Organização de resolver problemas de caráter global e de negociação entre os Estados, fortalecendo, desse modo, o entendimento de Deva (2006, p. 109), no sentido de que a parceria entre as Nações Unidas e atores privados é reflexo da crise enfrentada pela Organização.

Cumprindo ainda ressaltar que o movimento de RSC fortaleceu-se com as denúncias de violações de Direitos Humanos por empresas, de modo que, para ONU, era preferível apropriar-se do movimento, do que seguir centrada na negociação entre Estados, o que seria claramente infrutífero em termos de resposta à proteção de Direitos Humanos, ainda que isso significasse a transferência do poder de regular para as empresas. Segundo Deva (2006, p. 109, tradução nossa),

Em um nível mais amplo, a parceria “público-privada” representou um desvio na natureza geralmente centrada no Estado do Direito Internacional: ela não apenas refletia a crescente influência de atores não-estatais, como as empresas multinacionais (MNCs) na elaboração de leis internacionais, como também pode ser interpretado como um passo incremental para o seu reconhecimento como sujeitos do Direito Internacional²⁷.

²⁷ No original: “At a wider level, the “public-private” partnership represented a deviation in the generally state-centric nature of international law: it not only reflected the growing influence of non-states actors such as multinational corporations (MNCs) in international law making, but might also be interpreted as an incremental step towards their recognition as subjects of international law”.

Assim, de fato, esta parceria representa um marco para o Direito Internacional e diante da redução de sua centralidade nos Estados. Contudo, é importante recordar que as empresas tiveram um papel central na própria origem do Direito Internacional e sempre exerceram influência na formulação de regras internacionais. Ocorre que a partir do Pacto esta relação passa a ser mais aparente e reconhecida. Na prática, como ocorreu em períodos anteriores, as empresas, embora não formulassem diretamente regras de Direito Internacional, sempre influenciaram na elaboração delas.

Ora, o próprio Pacto é claramente uma assimilação pela ONU do movimento de RSC e se utiliza da própria lógica de RSC, qual seja: regras voluntárias, formuladas pelas próprias empresas, divulgadas através de códigos de condutas e relatórios. Segundo o próprio Pacto (2008), é preciso considerar que

Não é um instrumento regulatório, um código de conduta obrigatório ou um fórum para policiar as políticas e práticas gerenciais. É uma iniciativa voluntária que procura fornecer diretrizes para a promoção do crescimento sustentável e da cidadania, por meio de lideranças corporativas comprometidas e inovadoras.

Portanto, o próprio Pacto segue a lógica da voluntariedade, apenas fornecendo as diretrizes para que as próprias empresas que queiram se comprometer estabeleçam seus códigos de condutas e outros mecanismos de RSC, que serão informados à ONU através de relatórios. A ONU, assim, se torna o *locus* de divulgação das empresas que pretendem ser reconhecidas como socialmente responsáveis.

Mas essa parceria não é somente benéfica para ONU, pois, segundo Deva (2006, p. 110, tradução nossa), “[...] talvez as empresas tivessem pensado que uma associação com a ONU nessa parceria poderia atenuar um pouco a resistência que enfrentavam dos movimentos anticapitalismo, anti-OMC e antiglobalização²⁸”. Ademais, o sistema de relatórios adotado pelo Pacto confere legitimidade ao movimento, ao mesmo tempo em que contribuiu para reforçar o papel e a importância das Nações Unidas. Logo, “Esta parceria foi uma situação de ‘ganha-ganha’ para ambos os atores; tanto a ONU como as empresas precisavam seriamente um do outro²⁹” (DEVA, 2006, p. 110, tradução nossa).

A segunda tentativa de regular as ETNs foi em 2003, quando a subcomissão da ONU para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos aprovou na resolução 2003/16 de agosto

²⁸ No original: “Corporations perhaps might have thought that an association with the U.N. in this partnership could somewhat soften the resistance that they were facing from anti-capitalism, anti-WTO and anti-globalization movements.”

²⁹ No original: “*This partnership was a “win-win” situation for both the actors; both the U.N. and business needed each other badly*”.

de 2003 as *Normas sobre a responsabilidade das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos em Relação aos Direitos Humanos* (UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL - ECOSOC, 2003). A subcomissão ainda resolveu que o documento deveria ser encaminhado à Comissão de Direitos Humanos para consideração e eventual adoção pela Comissão. No entanto, é preciso ressaltar que objetivo era que sua adoção não fosse voluntária. A mesma resolução recomendou ainda que a Comissão convidasse Governos, órgãos das Nações Unidas, ONGs e outras partes interessadas a apresentarem comentários sobre as *Normas*, e que a Comissão considerasse a criação de um grupo de trabalho para revisar as *Normas* à luz dos comentários (UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL - ECOSOC, 2003).

As *Normas sobre a responsabilidade das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos em Relação aos Direitos Humanos* é um documento importante, pois é o primeiro documento a ser elaborado no âmbito das Nações Unidas após o Pacto Global e o amplia por ser um documento mais detalhado e que faz referência a uma ampla gama de tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos. O documento aponta de forma expressa que tanto os Estados quanto as empresas têm a responsabilidade de promover, assegurar o cumprimento, garantir o respeito e proteger os Direitos Humanos, sendo essa a sua responsabilidade primária (UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL - ECOSOC, 2003).

Contudo, a recepção de um documento mais amplo foi hostil por parte dos Estados, já que esse documento estabelecia que as empresas têm o dever tanto de respeitar quanto de proteger. Desse modo, o documento era mais amplo que o Pacto Global e os Princípios de Ruggie, que foram aprovados posteriormente. Esses Princípios limitam-se a reconhecer o dever de respeitar.

Em 2005, através da Resolução 2005/69, é criado um mandato de Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas (ou SRSG na sigla inglesa) sobre Empresas e Direitos Humanos. O então Secretário-Geral Kofi Annan nomeou o Professor John Ruggie da Universidade de Harvard, anteriormente referido, para servir como representante especial da ONU sobre os Direitos empresas e Direitos Humanos (SALDANHA, 2018, p. 215). Após anos de pesquisa e consultas com os representantes do governo, empresas e sociedade civil em todo o mundo, Ruggie propôs os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (ou GPs na sigla inglesa), que foram aprovados em 2011 por consenso pelo Conselho de Direitos Humanos.

Atualmente, este é o instrumento internacional de referência sobre o tema Empresas e Direitos Humanos, tema a ser aprofundado no próximo capítulo. Contudo, trata-se de um instrumento não vinculante que centraliza no Estado o dever de proteger os Direitos Humanos, cabendo às empresas respeitá-los. Portanto, o que se observa é que, apesar do debate ter retornado ao âmbito das Nações Unidas, pouco se avançou em termos de responsabilidade das empresas.

Por fim, a notícia mais recente é que o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (CDHNU), reunido em Genebra no dia 26 de junho de 2014, aprovou uma importante e decisiva resolução que define a criação de um grupo de trabalho para estabelecer normas vinculantes que obrigam as empresas transnacionais a prestar contas de suas atividades. A elaboração de um Tratado sobre Empresas e Direitos Humanos será estudada no capítulo quatro.

3.4 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS DO CAPÍTULO

Com relação à regulação das ETNs pelo Direito Internacional é possível verificar a existência de dois marcos regulatórios internacionais distintos, sendo o primeiro da década de 70 e o segundo a partir dos anos 2000. Entre os anos 80 e 2000, as iniciativas de regular as ETNs no plano internacional ficaram estagnadas. O motivo foi a adoção do modelo neoliberal. As primeiras iniciativas de regulação das ETNs ocorreram nos anos 70 através de diferentes ONGs; essas iniciativas fizeram repercutir especialmente a demanda dos países em desenvolvimento. Já a partir dos anos 1980, com a adoção de um modelo neoliberal, de evolução tecnológica e ampla abertura comercial, as ETNs passam a ser percebidas como um ator independente do seu Estado de origem, que visa nitidamente interesses próprios e com grande poder econômico e político. Em outras palavras, o aumento do poder e de autonomia fizeram com que as empresas deixassem de ser vistas como criaturas do seu Estado nacional sede.

Nesse cenário, destacam-se as ideias de RSC. O seu objetivo era legitimar as empresas como atores comprometidos com o bem-estar social e não apenas com o lucro. Sob a concepção da RSC, as ETNs contribuem de forma voluntária para o bem-estar coletivo de forma mais eficaz e dinâmica do que as regulações estatais. Portanto, a RSC é vista de forma positiva pela sociedade em reação ao papel social assumido voluntariamente pelas Empresas.

Em resumo, defende-se, nesta tese, a ideia de que a adoção do modelo neoliberal mudou o papel do Estado. E essa mudança provocou mudanças na regulação a fim de

fomentar o mercado. Isso criou um ambiente favorável para as Empresas. Este ambiente favorável ao mesmo tempo precisou ser legitimado e, para tanto, o movimento de RSC surgiu para dar uma resposta à sociedade em relação a padrões regulatórios mínimos. A RSC, por sua vez, visa demonstrar que as Empresas estão comprometidas socialmente, e para demonstrar esse comprometimento elas próprias adotam padrões regulatórios morais.

Ocorre que a adoção desses padrões, por sua vez, cria uma ilusão de que existe certo grau de proteção, ilusão que é reafirmada pela existência de normas de *soft law* criadas neste contexto. Então, mais uma vez, Estado e Empresas se complementam, as empresas adotando normas de RSC e os Estados, especialmente Estados desenvolvidos, adotando e pressionando a adoção de normas de *soft law* em contraposição à normas de *hard law*.

Apesar do movimento de RSC, nos anos 2000 um novo movimento por parte dos países em desenvolvimento faz com que o debate sobre a regulação das empresas volte ao âmbito da ONU. Esse momento deve-se, efetivamente, às inúmeras denúncias de violações de Direitos Humanos e à inclusão de um número maior de países nas cadeias globais de produção. Contudo, pretende-se destacar, nesta tese, que o movimento de RSC e o pensamento neoliberal continuam a influenciar as regulações formuladas no período. O quadro abaixo traz o resumo das regulações que já ocorreram, das primeiras aos avanços mais recentes.

Quadro 2 - Mapeamento das regulações internacionais sobre Empresas e Direitos Humanos

Ano	Órgão	Título	Conteúdo e Mecanismos de Responsabilização
1972	ONU	Definida a criação de uma comissão sobre empresas transnacionais	- Decisão do Conselho Econômico e Social.
1975	ONU	Criada a “ comissão sobre empresas transnacionais ”	- Incumbência de preparar a minuta de um código. - Ausência de consenso.
1976	OCDE	" Diretrizes para Empresas Multinacionais " como parte da Declaração sobre Investimento Internacional e Empresas Multinacionais	- Formação de um “Guia para as empresas transnacionais”. - Mais amplo instrumento equivalente a um código geral de conduta para as transnacionais. - Abrangência considerável, envolvendo aspectos como: divulgação de informações, competição, financiamento, tributação, relações de trabalho, proteção ambiental e tecnologia, interesse do consumidor que operam dentro dos países que aderiram a este guia. - Cabe aos Estados que aderiram ao documento promover o guia entre as empresas transnacionais, mas pretende-se que as Recomendações se estendam para os Estados que não fazem parte da OCDE.
1977	OIT	" Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social " adotada pelo Conselho de Administração.	- Recomendações e princípios voluntários. - Entre as preocupações levantadas pelas atividades das ETNs, figuram as questões relativas ao trabalho e à política social e os princípios buscaram estabelecer condições de trabalho, salário adequado, livre associação, etc.

Ano	Órgão	Título	Conteúdo e Mecanismos de Responsabilização
			<ul style="list-style-type: none"> - Para acompanhar a observância da Declaração por parte de governos e de organizações de empregadores e de trabalhadores e ao Conselho de Administração são submetidos resumos e análise dos relatórios recebidos. - A Declaração é o único instrumento global de responsabilidade social corporativa e práticas empresariais sustentáveis que foi elaborado e adotado de forma tripartite por governos, empregadores e trabalhadores de todo o mundo. - Criação da Comissão de Empresas Multinacionais.
1999		Princípio Global de Sullivan	<ul style="list-style-type: none"> - Proposta de um Código de Conduta feita pelo Reverendo Dr. Leon H. Sullivan com o objetivo de promover a Responsabilidade Social Corporativa no contexto do apartheid na África do Sul.
2000	ONU	Pacto Global	<ul style="list-style-type: none"> - Uma iniciativa voluntária, onde as empresas participantes comprometem-se a alinhar suas operações com nove princípios sobre os Direitos Humanos, trabalho, meio-ambiente e a luta contra a corrupção. Milhares de empresas participam no Pacto Global, mas, como Pacto Global afirma, não é juridicamente vinculativo e faz julgamentos sobre o desempenho das empresas.
2003	Subcomissão da ONU para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos	"Normas sobre a responsabilidade das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos em Relação aos Direitos Humanos"	<ul style="list-style-type: none"> - O objetivo era que sua adoção não fosse voluntária. - Recepção hostil por parte dos Estados. - A Comissão acabou declarando que este não tinha fundamento legal e que esperava que ele servisse de base legal para a elaboração de normas de caráter vinculante.
2005	Comissão de Direitos Humanos	Resolução 2005/69 "Human rights and transnational corporations and other business enterprises"	<ul style="list-style-type: none"> - Criação do mandato de Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas sobre a questão dos Direitos Humanos e das empresas transnacionais e outras empresas. - Nomeação de John Ruggie.
2007	Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas	Resolução A/HRC/4/35 "Business and human rights: mapping international standards of responsibility and accountability for corporate acts"	<ul style="list-style-type: none"> - Relatório elaborado por John Ruggie com o objetivo de identificar e esclarecer os padrões de responsabilidade corporativa em relação aos Direitos Humanos.
2008	Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas	Resolução A/HRC/8/5 "Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights"	<ul style="list-style-type: none"> - Relatório elaborado por John Ruggie com o objetivo de apresentar proposta de marco normativo sobre Empresas e Direitos Humanos.
2010	Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas	Resolução A/HRC/14/27 "Business and Human Rights: Further steps toward the operationalization of the 'protect, respect and remedy' framework"	<ul style="list-style-type: none"> - Relatório elaborado por John Ruggie com o objetivo apresentar métodos para operacionalizar e promover a estrutura "Proteger, respeitar e remediar".
2011	Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas	"Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos"	<ul style="list-style-type: none"> - Complementa o anterior de 2003 - Em junho de 2011, o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou por consenso os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos elaborados pelo Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas, Professor John Ruggie.
2011	Conselho	Resolução A/HRC/17/4 do	<ul style="list-style-type: none"> - Composto por 5 especialistas, vai dar continuidade ao

Ano	Órgão	Título	Conteúdo e Mecanismos de Responsabilização
	de Direitos Humanos das Nações Unidas	Conselho de Direitos Humanos de 6 de julho de 2011 cria “ Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Direitos Humanos e Empresas ”	trabalho do Ruggie. -O Grupo promoverá nos próximos 3 anos a disseminação dos Princípios e procurará identificar os principais desafios e as boas práticas para sua implementação. - O Grupo de Trabalho também poderá realizar visitas aos países e colaborar na sua implementação no âmbito nacional. Atenção especial será dedicada pelo Grupo ao aprimoramento dos recursos judiciais e não judiciais em caso de violações de Direitos Humanos envolvendo empresas.
2014	Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas	Resolução 26/9 “ Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights ”	- Define a criação de um grupo de trabalho para estabelecer normas vinculantes sobre empresas e Direitos Humanos.
2017	OIT	Revisão da "Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social" pelo Conselho de Administração.	- Visa responder a novas realidades econômicas, incluindo o aumento do investimento e do comércio internacional e o crescimento das cadeias globais de fornecimento. - Considera alguns desenvolvimentos ocorridos dentro e fora da OIT desde a sua última atualização em 2006, incluindo as novas normas de trabalho adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho, os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU em 2011 e a Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável.

Fonte: Elaborado pela autora.

Atualmente, pode-se observar a divisão em duas correntes principais, de um lado os *Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos*, que já foram aprovados e são considerados o principal documento na área, porém se trata de uma regulação de *soft law*; de outro lado, as iniciativas para a formulação de um tratado vinculante sobre Empresas e Direitos Humanos.

Desse modo, o embate atual se dá entre a defesa de um instrumento de *hard law* que responsabilize as ETNs e o avanço de regulações de *soft law* que, segundo Deva e Bilchitz (2013, p. 302, tradução nossa), “[...] à luz do amplo apoio empresarial ao trabalho do *SRS*, talvez se espere que o quadro e os *GPs* influenciem e estimulem ainda mais o desenvolvimento de regulações privadas transnacionais.³⁰”. Por outro lado, é preciso ressaltar que as duas iniciativas não são mutuamente excludentes.

Diante do cenário colocado, nos capítulos seguintes, o objetivo é analisar, especialmente, as duas correntes acima apresentadas com mais profundidade e buscar compreender quais são seus fundamentos, defensores e principais críticas. Esta análise levará

³⁰ No original: “*In light of the broad corporate support for the work of the SRS, it may be expected that the Framework and the GPs will influence and further stimulate the development of transnational private regulation*”.

em conta as instituições, as relações essenciais e as bases estruturais que moldaram o DI atual e foram estudadas nos dois primeiros capítulos. Acredita-se que não é possível oferecer respostas efetivas sem a compreensão dessas bases estruturais, suas relações e instituições, bem como o modo como repercutem no atual Estado da Arte.

4 REGULAÇÕES PRIVADAS E INICIATIVAS DE *SOFT LAW* DO DIREITO INTERNACIONAL

Neste capítulo será abordada a difusão do movimento de Responsabilidade Social Corporativa (RSC), do período pós anos 80, e sua relação com as iniciativas de regulações de *soft law* no Direito Internacional. Ressalta-se que um dos principais mecanismos de RSC são os Códigos de condutas, que são compromissos voluntários que visam à reflexão sobre os valores seguidos pelas empresas. Entretanto, existem críticas no sentido de que os compromissos de RSC geram muitas expectativas e poucas mudanças efetivas.

A fim de colaborar com esse debate, na primeira parte do capítulo, será efetuada uma análise do processo de autorregulação das empresas. Busca-se, assim, identificar o conteúdo produzido pelas normas contidas nos códigos de conduta e as implicações práticas a partir da realidade. Para isso, servirá de exemplo o caso do rompimento da barragem das empresas Samarco, Vale e BHP Billiton em Bento Rodrigues, distrito da cidade de Mariana/MG.

No segundo momento, o objetivo é analisar mais especificamente os Princípios Orientadores sobre empresas e direitos humanos, elaborados pelo Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas, Professor John Ruggie. Para isso apresentam-se elementos que demonstram que o movimento de RSC e os Princípios Orientadores de Ruggie estão inseridos em um marco teórico neoliberal e ambos se complementam e se legitimam mutuamente.

4.1 A DIFUSÃO DE IDEIAS DE RESPONSABILIDADE SOCIAL CORPORATIVA E OS CÓDIGOS DE CONDUTA

Como já foi explicitado no capítulo anterior, diversos autores associam a difusão de ideias de RSC à repercussão das inúmeras denúncias de violações de direitos humanos apresentadas pela comunidade internacional. Assim, para esses autores, o movimento de RSC surge como um modo de estabelecer uma imagem positiva das empresas junto à sociedade internacional e civil. De fato, as inúmeras denúncias contribuíram para fomentar o debate sobre o tema e impulsionaram o movimento, porém, também restou evidente a intrínseca relação entre este movimento e o neoliberalismo.

Na literatura referente ao tema, também podem ser identificados autores que defendem as iniciativas de RSC como sendo positivas e que, por isso, contribuiriam para a proteção e promoção dos Direitos Humanos nas atividades que envolvem a empresa. Ao mesmo tempo,

verifica-se a crítica em sentido oposto, a de que a RSC vai muito além do papel legítimo de uma empresa na sociedade, não devendo assumir o papel que corresponde ao Estado. Ainda, existem críticas no sentido de que os compromissos de RSC representam pouco mais do que meras expectativas e poucas mudanças têm sido observadas na prática, ou seja, são apenas manifestações de vontade e não possuem nenhum caráter vinculante, portanto, não possuem eficácia.

4.1.1 Códigos de Conduta enquanto regulações privadas de Direitos Humanos

Diante do processo de crescente ausência de instrumentos jurídicos estatais efetivos de proteção, assumiram relevância temas relacionados à responsabilidade social corporativa e, assim, movimentos sociais e atores coletivos passaram a adquirir um papel de destaque, pressionando as empresas a incorporarem práticas de responsabilidade social corporativa. Além disso, mesmo os instrumentos de Direito Internacional existentes reforçam esse movimento, conforme será aprofundado na sequência.

Assim, cada vez mais um número crescente de empresas tem incorporado medidas de RSC, o que reforça o discurso de que a RSC é benéfica à proteção dos direitos humanos. Contudo, reforçar essa proposição significa ao mesmo tempo ignorar a origem do movimento e os objetivos que existem por trás dele. Mas é preciso lembrar que, segundo a Organização Internacional do Trabalho, a responsabilidade social corporativa, também denominada Responsabilidade Social Empresarial (RSE), é

O reflexo do modo como as empresas levam em consideração as repercussões que suas atividades exercem sobre a sociedade, e em que afirmam os princípios e valores pelos quais são governadas, tanto em seus próprios métodos e processos internos quanto em sua relação com outros atores. A RSC é uma iniciativa voluntária que depende apenas da empresa e refere-se a ações que vão além do mero cumprimento da legislação¹. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT, 2006, tradução nossa)

Segundo o conceito da OIT, podemos concluir que se trata de princípios e valores estipulados pela própria empresa, de forma voluntária, para reger seus métodos e processos bem como sua relação com os demais atores, ou seja, têm uma repercussão interna e externa.

¹No original: “*El reflejo de la manera en que las empresas toman en consideración las repercusiones que tienen sus actividades sobre la sociedad, y en la que afirman los principios y valores por los que se rigen, tanto en sus propios métodos y procesos internos como en su relación con los demás actores. La RSE es una iniciativa de carácter voluntario y que sólo depende de la empresa, y se refiere a actividades que se considera rebasan el mero cumplimiento de la legislación*”.

Além disso, para OIT, a RSC são princípios e valores que vão além do que está previsto pela legislação.

Diante da necessidade de tornar públicos esses princípios e valores, observou-se uma tendência por parte das empresas transnacionais de criarem códigos de conduta, a fim de estabelecerem padrões de responsabilidade social. Esses códigos de condutas abrangem diretrizes, recomendações ou regras emitidas por entidades da sociedade (órgão ou ator adotante) com a intenção de afetar o comportamento das empresas na sociedade, a fim de aumentar a responsabilidade corporativa (KOLK; VAN TULDER; WELTERS, 1999, p. 151).

Nesse sentido, são instrumentos cujo objetivo é "[...] estabelecer práticas empresariais responsáveis, controlar o comportamento de seus fornecedores, bem como - e especialmente - comunicar isso aos seus consumidores²" (DREBES, 2014, tradução nossa). E, desse modo, os códigos de conduta criam um sistema de ordens jurídicas "autorreguladoras", "privadas" ou "não oficiais".

Esses códigos aparecem, dessa forma, como regras privadas que suplementam a regulação estatal, o que na prática significa para alguns autores a privatização dos direitos humanos (BACKER, 2015, p. 64). Já a partir de uma perspectiva neoliberal, o Estado, especialmente Estados exportadores de capital relutam em adotar medidas e legislações que limitem a atuação das empresas ou prejudiquem a "competição internacional", especialmente, com regras de proteção de direitos humanos. Desse modo, esses Estados tendem a favorecer uma abordagem "voluntária" e "privada" de RSC.

Com isso, segundo Backer (2015, p. 64, tradução nossa), "[...] os direitos humanos tornaram-se parte do discurso do mercado privado, bem como do sistema estatal."³. Estado se exime do ônus de regular, enquanto a empresa assume esse papel, ao mesmo tempo em que invoca a RSC como uma forma de obter uma imagem positiva na sociedade.

Para as corporações, reputação da marca e imagem importam e toda uma indústria profissional surgiu para atender à necessidade de proteger e preservá-las, pois é inegável que essa nova forma de gerir a sociedade, ao mesmo tempo que maximiza o valor da companhia, incrementa o número de investidores e abre novos mercados. Para Zerk, a filosofia subjacente é "que o incentivo para que as empresas ajam de forma ética e façam o bem, acima e além dos requisitos legais mínimos, deve vir principalmente dos funcionários, investidores,

² No original: "*To establish responsible business practice, to control the behavior of their suppliers as well as – and especially – to communicate this to their consumers.*"

³ No original: "*Human rights have become part of the discourse of the private market, as well as of the state system*".

consumidores e do público em geral, e não de intervenções governamentais⁴” (ZERK, 2008, p. 07-08, tradução nossa).

Esse é justamente o argumento daqueles que defendem que o desenvolvimento de RSC é o resultado do esforço de vários atores sociais em monitorar e controlar as consequências das atividades econômicas e corporativas e, portanto, são estas exigências que criam uma demanda pela RSC das empresas e não a regulação estatal. Além disso, a globalização pós-80 é caracterizada pelo fato de os Estados terem deixado de ser o centro do poder e de proteção da pessoa humana e, observa-se a perda da influência de governos e de organizações de trabalhadores locais no mercado globalizado, o que contribuiu para reforçar o discurso de RSC.

De outro lado, tem-se a pressão exercida pela “opinião pública”, associações de consumidores, organizações não governamentais, sindicatos exigindo maior responsabilidade quanto ao impacto social e ambiental de operações de empreendimentos transnacionais ou multinacionais de grande porte (CARDOSO, 2003, p. 81), levando a uma privatização dos direitos humanos. Evidentemente que não se está refutando a adoção da RSC, enquanto compromisso social. Contudo o que se está a questionar é a desregulamentação Estatal enquanto compromisso com a garantia dos Direitos Humanos.

Em relação à redução do papel do Estado e ao chamamento à participação de atores privados na resolução dos problemas sociais, Cardoso (2003, p. 81) ressalta que este processo é parte da lógica do sistema capitalista, em que as corporações reforçam as suas políticas internas de caráter ideológico e ficam isentas de encargos fiscais por meio da realização de projetos de RSC. Trata-se agora de mostrar uma visão da responsabilidade corporativa como prática consentânea a uma empresa cidadã, que se preocupa não somente com os acionistas, mas com todos aqueles da comunidade envolvida no seu raio de ação. E as empresas, certamente, estão cada vez mais dispostas a alegar que veem os direitos humanos não apenas como uma questão de negócios.

4.1.2 A legitimação da Responsabilidade Social Corporativa pela ONU

As concepções neoliberais, nas quais são baseadas a ideias de RSC, continuam a permear a segunda fase regulatória sobre Empresas e Direitos Humanos a partir dos anos

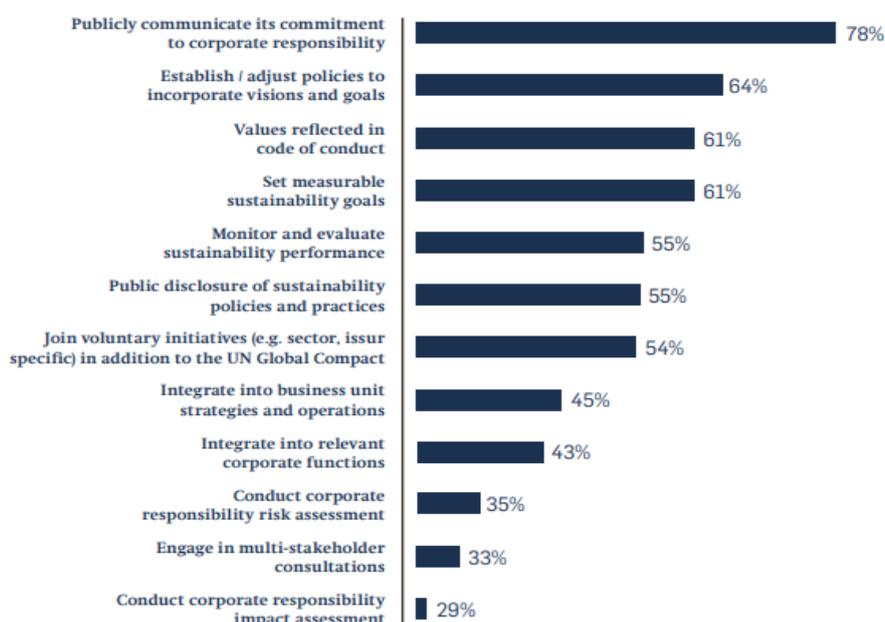
⁴ No original: “*That the drivers for companies to act ethically and to do good, above and beyond minimum legal requirements, should come primarily from employees, investors, consumers and the general public, rather than from further governmental intervention*”.

2000, conforme demonstrado no capítulo anterior. Esse movimento de regulação centra-se na ideia de que o dever da empresa é o de respeitar e não o de proteger. Ou seja, qualquer iniciativa por parte das empresas é voluntária e atrelada a um caráter moral, assim como a RSC.

Nesse sentido, uma rede global de RSC, centrada principalmente na Organização das Nações Unidas, foi sendo construída. Nessa rede, dois instrumentos merecem destaque, o Pacto Global ou United Nations Global Compact (UNGC) e *Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos* elaborados pelo Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas, Professor John Ruggie. Este segundo instrumento será abordado com mais profundidade na sequência.

Com relação ao Pacto Global, destaca-se que se trata de um instrumento importante que reforça a importância das empresas de adotarem mecanismos de RSC, a exemplo dos Códigos de Condutas. Os esforços em promover a RSC através do Pacto Global da ONU podem ser observados através de dados apresentados pelo *2017 United Nations Global Compact Progress Report: Business Solutions to Sustainable Development* (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT - UNGC, 2017. p. 31). A tabela abaixo reproduzida desse Relatório apresenta as repostas fornecidas pelas empresas em relação ao questionamento: Quais ações a sua empresa tomou para incorporar a sustentabilidade em todas as suas estratégias e operações?

Figura 2 - Quais ações foram realizadas pela sua empresa a fim de incorporar a sustentabilidade em suas estratégias e operações?



Fonte: UNGC (2017, p. 31).

A figura acima indica que empresas adotam documentos que tornam públicos os valores das empresas, suas políticas e práticas de responsabilidade social corporativa, a exemplo dos códigos de condutas. Nesse sentido, observa-se que os Códigos são utilizados pelas empresas para demonstrarem que realizam suas atividades de acordo com os princípios do Pacto. E estes Códigos de Condutas, em geral, tratam de temas alinhados com os princípios do Pacto como direito humanos, meio-ambiente, trabalho e anticorrupção.

Destaca-se, a partir das respostas das empresas, que a opção pela adoção de documentos que demonstrem seu comprometimento com os princípios propostos pelo Pacto é significativamente maior do que a adoção, por exemplo, de mecanismos de monitoramento, denúncias e implementações de ações tomadas pelas empresas.

Logo, o que se constata é que não há um rompimento ou um distanciamento entre o movimento de RSC que se inicia nos anos 80 e o debate sobre Empresas e Direitos Humanos promovido no âmbito nas Nações Unidas, a partir dos anos 2000. Ao contrário, o movimento de RSC se fortalece a partir do momento em que ONU passa a incentivar essas iniciativas de caráter privado, centradas em regulações que meramente manifestam que as empresas seguem determinados padrões de responsabilidade, independentemente da exigência estatal.

Ademais, para os países desenvolvidos o apoio a tais iniciativas no âmbito internacional é interessante, pois reafirmam a ideia de que a RSC pode contribuir de forma mais eficaz e dinâmica para criar obrigações para empresas do que normas de *hard law* que vinculem os Estados ou suas empresas⁵. Corroborando este entendimento e, ao mesmo tempo dirigindo uma crítica à ONU, Tsutsui afirma que

O papel de liderança que a ONU desempenha nessas e em outras iniciativas de RSC revela o grau de legitimidade que a RSC alcançou na política mundial. Também indica a dimensão do recuo do Estado-nação no cenário internacional, à medida que a ONU se assemelha a uma rede de “corporações unidas” e ao nexo de uma série de estonteantes organizações sem fins lucrativos dirigidas por empresas⁶. (TSUTSUI; LIM, 2015, p. 50, tradução nossa).

Ainda segundo dados apresentados pelo *2017 United Nations Global Compact Progress Report: Business Solutions to Sustainable Development* (UNGC, 2017. p. 31), hoje

⁵ A defesa de um instrumento de *hard law* é o posicionamento defendido, de modo geral, por países em desenvolvimento como será mais bem abordado na sequência.

⁶ No original: “*The leading role that the UN plays in these and other CSR initiatives underscores the degree to which CSR has achieved legitimacy in the world polity. It also indicates the extent to which the nation-state has receded from the international stage as the UN comes to resemble a network of ‘United Corporations’ and the nexus of a dizzying array of business-directed nonprofit organizations*”.

quase dez mil empresas fazem parte do Pacto, sendo que 28% das 500 empresas com a maior fortuna participam do Pacto. Também segundo o relatório, houve um forte crescimento no número de empresas que adotam políticas relacionadas a Direitos Humanos e Combate à Corrupção, de modo que agora mais de 90% das empresas que aderiram ao Pacto têm políticas em vigor em todos os Dez Princípios do Pacto Global da ONU (UNGC, 2017, p. 17).

Os dados no primeiro momento parecem significativos, contudo, o número de empresas que aderiram ao Pacto é relativamente reduzido, reforçando que somente 28% das 500 empresas com maior fortuna fazem parte do Pacto. Dessas, por exemplo, a região da Ásia, conta com a participação de 1.344 empresas e a América do Norte com 378 (UNGC, 2017, p. 17). Ocorre que somente a China e Estados Unidos dividem, uniformemente, o Top 10 das maiores empresas do mundo, sendo que no ranking geral são 291 empresas chinesas e 560 norte-americanas (TOURYALAI; STOLLER; MURPHY, 2018) ou seja, um número significativo de empresas não aderiu ao Pacto.

Outro desafio é transformar compromissos em ação, já que as ações, como já foi dito, são voltadas à adoção de códigos de condutas, relatórios e outros documentos e não ao estabelecimento de metas, avaliações de impacto ou monitoramento de desempenho. Ainda, segundo dados do Relatório (UNGC, 2017), a percentagem de empresas que realizam avaliações de impacto ainda é baixa, sendo, 58% na área ambiental, 31% na área laboral, 22% em anticorrupção e apenas 15% em direitos humanos.

Logo, apesar de ser um dos principais mecanismos de RSC adotados pelas empresas, muito se questiona sobre o impacto desse instrumento na proteção de direitos humanos. Por isso, na próxima seção, busca-se identificar o conteúdo produzido pelas normas contidas nos códigos de conduta e as implicações práticas a partir da realidade vivida, visando avançar no debate sobre a responsabilização das ETNs pela violação de direitos humanos.

4.1.3 As críticas aos códigos de conduta: uma análise a partir do rompimento da barragem de Bento Rodrigues

O objetivo desta seção é delinear contradições e o distanciamento entre o que é regulado pelos códigos de conduta e o desempenho prático das empresas. Nesse sentido, é importante mencionar que, quanto ao conteúdo, de maneira geral, os códigos de conduta contemplam matérias relativas aos direitos humanos. Entretanto é necessário saber se esses códigos preveem mecanismos de monitoramento ou fiscalização em relação a sua implementação.

Além disso, é necessário analisar o conteúdo ideológico do discurso da responsabilidade social corporativa, bem como avaliar se os documentos institucionais, como os códigos de conduta, e as práticas da empresa, nos países em desenvolvimento, traduzem-se em efetiva proteção dos direitos humanos e na diminuição das desigualdades sociais na comunidade afetada pelos seus projetos.

Para isso, optou-se por analisar as críticas aos códigos de conduta através de um dos casos mais recentes que ocorreu no Brasil em 2015, quando a barragem de uma mineradora rompeu e devastou a cidade de Bento Rodrigues, distrito da cidade de Mariana/MG. A opção por esse caso deve-se, primeiramente, ao fato de ter ocorrido no Brasil, ademais, o evento é considerado pela ONU uma das maiores tragédias socioambientais da história do país (OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS - OHCHR, 2015) cujas consequências serão sentidas por décadas. Além dos danos ambientais, outros inúmeros direitos humanos foram violados, como o direito à vida, à moradia, à dignidade, à saúde etc.

O caso do rompimento da barragem de Bento Rodrigues (Barragem do Fundão) é um caso paradigmático para analisar o paradoxo entre o prescrito nos códigos de conduta para a proteção dos direitos humanos e a ação, já que o caso envolve três empresas (Samarco Mineração S.A.⁷, BHP Billiton e Vale S.A) e todas possuem códigos de conduta, o que permite analisar o conteúdo desses códigos e seus impactos. Cumpre ressaltar que o impacto dos códigos de conduta pode ser tanto interno quanto externo; nesse sentido, os internos (afetam as pessoas dentro da empresa e envolvem políticas de segurança ou, por exemplo, direito à saúde, direitos trabalhistas, liberdade de associação, direito à privacidade) ou externos (afetando indivíduos ou comunidades que não trabalham diretamente para a empresa, como o direito à água, a liberdade, a proteção, a cultura, a moradia).

Neste estudo, a análise do rompimento da barragem de Bento Rodrigues recai sobre os impactos externos, já que o rompimento da barragem devastou o distrito de Bento Rodrigues e afetou diretamente a comunidade local ocasionando mortes, adoecimento, perdas culturais,

⁷ A Samarco é a empresa responsável pela operação da barragem. Essa é uma joint venture transnacional formada pela Vale SA e da BHP Billiton, cujo principal mercadoria é a produção de pequenas bolinhas de minério de ferro vendidas para a indústria siderúrgica. A Samarco Mineração S.A. foi fundada em 1977 por duas outras empresas, Marcona Internacional e Samitri, cada uma com, respectivamente, 49% e 51% de participação. No ano 2000, a Marcona Internacional foi adquirida pela transnacional BHP Billiton e a Samitri foi adquirida pela Vale S.A, empresa brasileira de mineração. Naquela época, a Samarco passou por uma reestruturação corporativa e operacional, estabelecendo-se como uma joint venture da Vale SA e da BHP Billiton, cada uma com 50%. A Samarco atua no negócio de mineração brasileiro há 40 anos. A BHP Billiton é uma empresa anglo-australiana, que opera na produção de minério de ferro para produção de aço desde 1977, com empreendimentos nos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo é considerada a maior mineradora do mundo. A Vale está presente em mais de 30 países nos cinco continentes e, em pouco mais de uma década, a empresa se tornou a segunda maior mineradora do mundo e a maior empresa privada do Brasil, alcançando um valor estimado de mercado de cerca de 139,2 bilhões. (WANDERLEY; MANSUR; PINTO, 2016, p. 44).

danos ambientais e materiais. No dia 05 de novembro de 2015 a barragem de rejeitos de mineração do Fundão, operada pela mineradora Samarco, se rompeu. Com o rompimento da barragem 50 milhões de toneladas de rejeitos de minério de ferro com altos níveis de metais pesados foram despejados no Rio Doce (OHCHR, 2015).

A enxurrada de lama, ainda, alcançou o distrito de Bento Rodrigues, localizado acerca do Município de Mariana, Minas Gerais, destruindo completamente o local. A lama destruiu casas, igrejas, escolas, currais, pontes, plantações e criações e deixou 19 mortos. A lama tóxica também atingiu outros distritos rurais de Mariana e o percurso da lama continuou com intensidade, atingindo o Rio Doce e todos os municípios cortados por ele entre os Estados de Minas Gerais e Espírito Santo (OHCHR, 2015).

É preciso, desde já, destacar que a empresa não colocou em prática as medidas previstas no plano de monitoramento, mesmo tendo conhecimento do risco de rompimento da barragem. Ademais, a empresa tampouco implementou o sistema de situações de emergência, ou seja, a população da cidade não foi comunicada em tempo hábil de salvar objetos e bens de suas casas e, principalmente, vidas. É importante também lembrar que até o momento o caso continua sendo discutido na justiça e a empresa busca compor um acordo com as vítimas e o poder público.

A dificuldade em responsabilizar a empresa se insere no contexto de desigualdade entre países, que é perversamente apropriada pelas forças capitalistas em seu proveito e a lógica do capital e do lucro prevalece. A importância econômica para o país da Samarco pode ser mensurada por indicadores econômicos. Em 2015, a Companhia foi classificada como a 12ª maior exportadora do país; a receita da Samarco tem um impacto positivo e significativo no PIB de Minas Gerais e do Espírito Santo; em algumas localidades os impostos gerados diretamente pelas atividades da Samarco são vitais para a economia local. Os impostos gerados diretamente pelas atividades da Samarco correspondem a 54% da receita do município de Mariana (MG), 35% da receita de Ouro Preto (MG) e 50% da receita de Anchieta (ES) (SAMARCO, 2017).

Além disso, é importante mencionar que uma parte significativa dos investimentos nos países em desenvolvimento está associada à exploração de commodities, como é o caso da atividade desenvolvida pela Samarco, e tem um impacto significativo na economia desses países, conforme foi anteriormente referido. O *World Investment Report 2017*, elaborado pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) mostra que

Prevê-se que os fluxos caíram cerca de 10%, para cerca de US \$ 130 bilhões. O investimento nas indústrias extrativas da região provavelmente será modesto, já que as operadoras continuam a reter as despesas de capital. O investimento na região, especialmente na América Central, também deve ser afetado pelas incertezas sobre a política econômica nos Estados Unidos⁸. (UNCTAD, 2017, tradução nossa)

Os dados deixam clara a importância desses investimentos e demonstram como mudanças econômicas e políticas afetam o investimento nos países em desenvolvimento. O que se observa é que esses países que possuem e produzem produtos primários querem manter ou atrair esses investimentos. Em períodos de retração da economia global, ou de superprodução, há impactos sobre o preço das commodities e há uma pressão para manter alta produção com redução de custos.

Mais especificamente em relação ao caso da barragem de Bento Rodrigues, ressalta-se que o desastre ocorre após o término do ciclo virtuoso de valorização das commodities que ocorreu no período entre 2003 e 2013. Durante este ciclo, aprofundou-se a dependência econômica do Brasil no setor de mineração-exportação, e há dados indicando que existe uma relação estrutural entre a ruptura da barragem e o ciclo econômico das commodities (POLÍTICA, ECONOMIA, MINERAÇÃO, AMBIENTE E SOCIEDADE – PoEMAS, 2015) (abordagem na sequência).

É necessário reafirmar que a catástrofe humanitária e ambiental causada pelo rompimento da barragem da Samarco poderia ter sido evitada, uma vez que era de conhecimento da empresa o risco de rompimento. No entanto, não houve implementação das medidas previstas no plano de monitoramento e segurança, tampouco o plano de ação e emergência que poderia ter contribuído para salvar vidas:

A Samarco havia encomendado, em 2009, um plano de monitoramento 24 horas de suas barragens, bem como um sistema para ser utilizado em situações de emergência. Entretanto, as medidas previstas não foram implementadas, em virtude da crise econômica. A Samarco não possuía sistemas de alarme sonoro, exigidos em lei, nem pessoal qualificado para dar assistência à população em caso de emergência (JUSTIÇA GLOBAL, 2016, p. 07).

Embora no código de conduta da Samarco, no dispositivo 1.2, se leia o seguinte:

Prezamos pela vida acima de quaisquer resultados e bens materiais. Respeitamos o direito à individualidade, sem discriminação de qualquer natureza, e honramos, com

⁸ No original: “*Prospects for FDI in Latin America and the Caribbean in 2017 remain muted, as macroeconomic and policy uncertainties persist. Flows are forecast to fall by about 10 per cent, to some \$130 billion. Investment in the region’s extractive industries will likely be modest as operators continue to hold back on capital expenditures. Investment in the region, especially in Central America, is also likely to be affected by uncertainties about economic policy in the United States*”.

nossa responsabilidade, o bem-estar das pessoas e da sociedade, assim como o cuidado com o meio ambiente, por meio da utilização correta dos recursos necessários às nossas atividades. Acreditamos em nosso papel influenciador e contributivo para o desenvolvimento social e econômico do País, visando ao futuro das próximas gerações (SAMARCO, 2019, p. 13).

No mesmo código de conduta, o dispositivo 6.2 descreve que

a Samarco respeita os valores históricos, culturais e o bem-estar das Comunidades e regiões onde atua, contribuindo para a melhoria das condições de vida e para o desenvolvimento sustentável, e promovendo iniciativas associadas a estratégias de transformação social. (SAMARCO, 2019, p. 23).

Outro código de conduta, o da BHP Billiton (2019, p. 24), por exemplo, afirma que, “[...] nossa abordagem a respeito da gestão ambiental baseia-se na identificação, avaliação e controle de riscos em todas as fases, desde a exploração até o desenvolvimento, operação e encerramento.”. Já em relação às comunidades, o código expressa o seguinte:

Desempenhamos um importante papel nas economias em desenvolvimento e na melhoria dos padrões de vida. Como parte de uma contribuição valiosa ao atuarmos como parceiros da comunidade, buscamos relacionamentos significativos de longo prazo que respeitem as culturas locais e criem benefícios duradouros (BHP BILLINTON, 2019, p. 22).

Contrariando o previsto nos códigos das empresas, dentre as violações cometidas, pode-se inferir que houve ausência de assistência emergencial às vítimas, o não cumprimento do dever de informação, a violação dos direitos à água, à saúde, à moradia, à vida e à integridade física, além de violações a outros direitos econômicos sociais e culturais, ou seja, direitos os quais a empresa se comprometia respeitar. Além disso, deve-se mencionar que o Estado brasileiro foi omissivo na prestação de assistência emergencial e prestou informações confusas sobre a causa, extensão e consequências do desastre, além de cometer falhas nos acordos entre o Poder Público e as Empresas.

As empresas, por sua vez, criaram a Fundação Renova (2017)⁹, que teria o objetivo de reparar os danos causados pelo rompimento da barragem de Fundão. Contudo, conforme afirmam especialistas da ONU,

As medidas tomadas pelo governo brasileiro, a Vale e a BHP Billiton para evitar danos foram claramente insuficientes. O Governo e as empresas devem fazer tudo ao

⁹ A Fundação Renova é entidade privada, autônoma e independente, sem fins lucrativos, que segunda as empresas, garantem transparência, legitimidade e senso de urgência a um processo complexo e de longo prazo.

seu alcance para evitar mais danos, incluindo a exposição a metais pesados e outras substâncias químicas tóxicas (OHCHR, 2015).

O caso de Bento Rodrigues retrata claramente as inúmeras barreiras para proteção dos direitos humanos, dentre as principais estão: a dificuldade para provar o nexo de causalidade entre a conduta da empresa e o dano causado, a dependência econômica com a empresa, falta de regulamentação específica e o peso do poder político e econômico das empresas. Este cenário levanta necessariamente a questão sobre o desenvolvimento de mecanismos capazes de impor obrigações às transnacionais e coibir práticas de violações de direitos humanos, especialmente, quando agem em cumplicidade com os Estados.

Possivelmente isso contribuiu para que, apenas três anos após o rompimento da barragem do Fundão, o Brasil novamente esteja diante de uma tragédia social, ambiental e econômica. Uma nova barragem controlada pela mineradora Vale rompeu, foram 12 milhões de m³ de lama que desceram morro abaixo, destruindo o refeitório da empresa, na hora do almoço, uma unidade administrativa da Vale, restaurantes e pousadas, sendo que por ser um local turístico havia muitos visitantes na região (MOVIMENTO DOS ATINGIDOS POR BARRAGENS – MAB, 2019. p. 9). O rompimento Barragem I, da Mina Córrego do Feijão, até o momento, causou a morte de 186, mas há, ainda, 122 pessoas desaparecidas (ZUBA; ANDRADE, 2019), além da natureza devastada, casas e vidas destruídas.

Esta barragem de rejeitos da Vale era considerada de "baixo risco", mas com "alto potencial de danos" (OLIVEIRA, 2019). A barragem que rompeu não recebia mais rejeitos desde 2015, contudo, em dezembro de 2018 a Vale solicitou uma licença de operação à Câmara de Atividade Minerária do Conselho Ambiental de Minas Gerais, que concedeu a licença para a empresa “recuperar” o minério de ferro disposto entre os rejeitos. Ocorre que com essa alternativa a mina que possuía capacidade de 10,6 milhões de toneladas/ano, passou para 17 milhões de toneladas ano e uma vida útil prolongada até 2032, além disso, a mina estava operando em capacidade máxima. E mais uma vez a restrição em investimento em ações preventivas associada à busca por lucros extraordinários levaram a mais uma tragédia (MAB, 2019).

Cumpramos ressaltar que o caso de Brumadinho é também reflexo da falta de punição e ausência de medidas mais severas em relação ao rompimento da barragem em Bento Rodrigues, ocorrido três anos antes. No que diz respeito a esse caso, o poder público foi omissivo em seu papel de normatizador, licenciador, fiscalizador e punidor. Até hoje ninguém foi punido criminalmente no caso e somente em outubro de 2018, quase três anos depois do

rompimento da barragem do Fundão, a Samarco e o Ministério Público de Minas Gerais (MP-MG) firmaram acordo para indenização às comunidades atingidas pela lama, enquanto isso as ações judiciais estavam suspensas.

Na ocasião, a empresa afirmou que havia destinado, até o mês de agosto de 2018, R\$ 4,4 bilhões a ações de reparação e compensação pelos danos causados ao meio ambiente (CRUZ, 2019), contudo, tanto os valores quanto as medidas adotadas pela empresa foram insuficientes para reparar o dano, o que pode ter contribuído para correr o risco que levou ao colapso uma nova barragem (TRAGÉDIA..., 2019).

Após a tragédia de Brumadinho, em 14 de fevereiro de 2019, Fabio Schvartsmann, presidente da mineradora, agora afastado do cargo, comparece a uma audiência na Câmara dos Deputados para tentar explicar o rompimento da barragem de Brumadinho. Na ocasião, ele defendeu a Vale e sua importância para a sociedade brasileira ao afirmar que “[...] a razão pela qual estou aqui é para proteger a Vale também. É uma empresa extraordinária [...] uma joia brasileira, que não pode ser condenada por um acidente que aconteceu numa de suas barragens, por maior que tenha sido a tragédia. Para isso, peço a compreensão dos senhores” (OLIVEIRA, 2019).

Diante do poder econômico e impacto econômico da empresa nas localidades em que está situada e em relação aos empregos gerados é comum que tanto a empresa quanto a comunidade e funcionários defendam a empresa e minimizem sua responsabilidade diante de grandes violações. Assim, ocorre uma inversão de valores, em que é mais importante defender a empresa para que ela siga operando, do que apoiar o direito das próprias vítimas e seus familiares. Isto pode ser observado também em relatos colhidos pela doutoranda com as vítimas da Samarco, que estavam vivendo em casas alugadas pela empresa em Mariana.

A doutoranda esteve na cidade de Mariana entre 19 a 22 de julho de 2017 para conversar com as vítimas, buscar dados e informações processuais que pudessem contribuir para pesquisa desta tese. A primeira impressão foi a de que, mais de um ano e meio após o rompimento da barragem, as consequências da tragédia ainda eram fortemente sentidas pela população local. Todos foram afetados de diversas formas, seja porque perderam algum conhecido, porque trabalhavam na empresa, conheciam famílias que perderam tudo. Muitos moradores que dependiam do turismo trabalhando em restaurantes e pousadas foram diretamente afetados, pois o fato de a tragédia estar associada ao nome da cidade afastou muitos turistas.

Já no primeiro dia, em 19 de julho de 2017, em conversa com a Recepcionista da Pousada Chafariz, Shirley, colheu-se o relato de que logo após o acidente muitas reservas na

pousada foram canceladas, porque as pessoas acreditavam que a lama tinha atingido Mariana também, prejudicando muito o Turismo. Algumas famílias que foram atingidas ficaram na Pousada e posteriormente foram realocadas para casas alugadas pela empresa. Além disso, ela relatou que, logo após o incidente, as famílias deram muitas entrevistas para jornalistas, especialistas, mas chegou um momento em que não queriam mais falar sobre o assunto; afirmavam que era muito sofrido ficar revivendo e queriam seguir em frente. E que, portanto, ela não sabia se estariam dispostos a conversar sobre o assunto.

De fato, inúmeras foram as dificuldades em conversar com as pessoas afetadas pela tragédia. Por exemplo, ao tomar conhecimento de que no dia 20 de julho de 2017 seria realizada uma oficina com as vítimas da Samarco na Universidade Federal de Ouro Preto em Mariana, a doutoranda tentou participar, mas não foi autorizada. A justificativa era que os moradores estavam muito incomodados com o que estava sendo transmitido pela mídia, que passava a ideia de que a situação estava sendo resolvida. Segundo os moradores, a abordagem servia para proteger a imagem da empresa. Além disso, foi alegado que o objetivo da Oficina era a troca de relatos e angústias entre os moradores e que a presença de uma pessoa externa poderia inibir a participação deles. Os moradores de Bento Rodrigues trouxeram vários objetos cobertos de lama para a Oficina, que posteriormente foram expostos no centro de Mariana.

Figura 3 - Objetos cobertos de lama expostos na cidade de Mariana



Foto: Da autora.

Em 21 de julho de 2017, a doutoranda conversou com uma das vítimas do rompimento da barragem, Marinalva, que se dispôs a dar seu relato. O relato da moradora foi bastante impactante. A conversa aconteceu na casa de Marinalva e, desse modo, foi possível observar também as condições em que estavam vivendo as vítimas. Dentre os dramas relatados pela moradora destaca-se o fato de ela e as demais vítimas estarem vivendo em casas alugadas, que poderiam ser retomadas a qualquer momento, portanto, era difícil criar qualquer vínculo ou se reestruturar nesses locais. Além disso, ela demonstrou sua vontade de ver o distrito de Bento Rodrigues reconstruído e a vida em comunidade ser retomada. Afirmou ainda que o valor pago mensalmente pela Samarco para compensar a ausência de renda das famílias era baixo, que muitos moradores que tinham comércio próprio ou viviam da agricultura estavam com depressão.

A moradora relatou que as vítimas da tragédia, assim como ela, são isoladas pelos moradores de Mariana, pois parte deles culpam as vítimas pelo fato de a empresa não ter retomado as atividades. Parcela significativa dos moradores da região eram funcionários da Samarco. Estes moradores acreditam que a paralisação da empresa e a consequente falta de trabalho devem-se à busca incessante das vítimas por reparação e não ao fato de a empresa não adotar as medidas adequadas a fim de reparar os danos. Essa parte do relato foi uma das mais impactantes, pois revelou a complexidade de casos como esse e, ao mesmo, tempo demonstrou a facilidade em se alterar narrativas, já que os moradores passaram de vítimas a responsáveis ou culpados pelos problemas decorrentes do rompimento da barragem.

Além dos relatos, a doutoranda conseguiu cópia dos processos que seguiram tramitando na Comarca de Mariana. Desses processos, alguns trechos serão destacados na sequência. Destacam-se a Ação Civil Pública nº 0400.16.003394-2 e a Ação Civil Pública nº 0400.16.002639-1 em defesa do patrimônio cultural do distrito de Bento Rodrigues.

Diante de cenários como esses, muitas são as críticas direcionadas às empresas transnacionais e a seus códigos de condutas, uma vez que estes são produtos das empresas regulando a si mesmas e, assim, representam apenas compromissos voluntários os quais nem sempre são efetivados devido à lógica de acumulação de capital que move seus investidores. Para os fins a que se propõe este capítulo, é importante apresentar alguns fundamentos das críticas apresentadas por alguns doutrinadores.

Em primeiro lugar, Chimni (2006, tradução nossa) proclama que "[...] há a ausência de uma voz 'pública' no aparecimento do direito empresarial sem o Estado¹⁰", uma vez que os

¹⁰ No original: "[...] there is the lack of a 'public' voice in the emergence of corporate law without a State".

códigos de conduta são autorregulações , onde não há negociação entre as ETNs e o governo nacional onde estão instaladas; além disso, não há negociação entre as ETNs e os trabalhadores ou a comunidade afetada pela atividade da empresa. Conseqüentemente, a maioria dos códigos não leva em consideração a visão de outros atores diretamente afetados pela atuação das empresas. Segundo Drebes (2014), muitas vezes os trabalhadores sequer sabem que existe um Código de conduta da empresa.

Assim, a maior diferença entre esses atores privados (ETNs) e o Estado que tem reflexos nas normas por eles produzidas resulta do fato de que

Os executivos das empresas não são democraticamente eleitos; em decorrência nem suas considerações e nem negociações são transparentes ou abertas ao público. Além disso, eles só precisam ser leais aos seus acionistas e obter lucros, em vez de estarem preocupados com público ou ao chamado ‘bem comum’¹¹. (DREBES, 2014, tradução nossa)

Ainda, o diálogo com a comunidade também é importante, já que as atividades das ETNs frequentemente afetam o ambiente externo, especialmente na indústria extrativista, a exemplo de Bento Rodrigues e Brumadinho. Os depoimentos das testemunhas do rompimento da barragem de Bento Rodrigues, tomados pelo Ministério Público de Minas Gerais, reproduzidos na Ação Civil Pública 0400.16.003394-2 movida contra a Samarco, Vale S/A e BHP Billiton, mostram a falta de negociação ou de diálogo entre a empresa e a população local. A população não tinha ideia sobre os riscos da atividade para o ambiente externo. Além disto, a empresa não adotou medida de alerta. Uma testemunha da comunidade afetada em Bento Rodrigues relatou

[...] que não houve qualquer tipo de sinal por parte da SAMARCO alertando sobre o rompimento da barragem; Que ninguém da empresa foi ao distrito alertar sobre o rompimento da barragem; Que não sabe dizer se a SAMARCO comunicou a qualquer pessoa de Bento Rodrigues a respeito do rompimento [...] Que o declarante e sua família se refugiaram na parte alta do distrito de Bento Rodrigues; Que da parte alta, percebeu a lama chegando e destruído todas as casas e edifícios da parte baixa de Bento Rodrigues; Que o declarante viu com muita tristeza quando sua casa foi destruída pela lama – João Leôncio Martins, fls.32/35 do Inquérito Civil nº 0400.15.000306-1 (MINAS GERAIS, 2015b, p. 315).

Na sequência do depoimento da testemunha também é possível constatar que a empresa nunca realizou uma capacitação da comunidade quanto a situações de emergência. Veja-se fragmento abaixo:

¹¹ No original: “*The corporations’ executives are not democratically elected; hence their considerations and negotiations are neither transparent nor open to the public. Also they only have to be accountable and liable to their shareholders aiming to make a profit, instead of to the public or the so-called ‘common good’*”.

[...] que a declarante saiu de sua casa e já viu a lama descendo; Que ficou desesperada; Que não houve qualquer tipo de aviso por parte da SAMARCO; Que não houve sinal sonoro, nem sirene avisando o rompimento da barragem; Que não recebeu ligação, nem qualquer comunicado da empresa sobre o rompimento; **Que a declarante nunca foi informada a respeito dos procedimentos em caso de rompimento da barragem, que não houve treinamento em caso de desastre** – Ana Paula Ferreira, fls. 41/42 do Inquérito Civil nº 0400.15.000306-1. (MINAS GERAIS, 2015, p. 316, grifo nosso)

Nesta mesma Ação Civil Pública, o Ministério Público alega na sua petição inicial que uma empresa, ao se instalar em um determinado local, faz uso dos inúmeros bens que estão ali a sua disposição e, por isso, igualmente deve assumir obrigações (MINAS GERAIS, 2015b, p. 19). À vista disso, tem-se que o diálogo da empresa com comunidade de seu entorno, bem como com os funcionários e com o Estado é muito importante, tanto antes quanto durante o desenvolvimento das atividades da empresa. No presente caso, resta claro que se a empresa tivesse um plano de emergência para a comunidade de Bento Rodrigues vidas poderiam ter sido salvas. À medida que a onda de destruição se aproximava, as pessoas correram de maneira desordenada na busca de preservar suas vidas e os moradores ficaram aliviados que o rompimento aconteceu à luz do dia, já que o número de vítimas fatais poderia ter sido maior se o rompimento tivesse ocorrido à noite (MANENTI, 2015).

A segunda crítica diz respeito à implementação seletiva dos códigos. Como explica Drebes (2014, p. 1260, tradução nossa), “[...] muitas das fábricas pequenas de vestuário começaram a produzir na China, em Taiwan ou na Coreia para os mercados não ocidentais, onde essa ‘quase pré-condição’ de cumprimento do código de conduta ainda não existe no nível que existe na Europa ou América do Norte.”¹². Ou seja, com o avanço da tecnologia, tornou-se possível internacionalizar a coordenação das etapas de produção sem perder eficiência e pontualidade; isso proporcionou um aumento na busca por vantagens econômicas, especialmente diferenciais de salários, e legislação trabalhista mais flexível.

Tornou-se, também, mais fácil para as empresas de países desenvolvidos combinar a alta tecnologia que desenvolvem com trabalhadores de baixa renda no exterior (BALDWIN, 2011). As ETNs, por conseguinte, buscam mão de obra e matéria-prima a preço reduzido, entre outras vantagens econômicas. Nesse cenário, algumas subsidiárias não implementam os códigos, especialmente nos países em desenvolvimento, a fim de manter custos baixos.

¹² No original: “Therefore, many of the smaller garment factories have started to produce for non-Western markets in China, Taiwan or Korea, where this ‘quasi-precondition’ of having to comply with a code of conduct does not yet exist to the same degree as in Europe or North America”.

No caso de Bento Rodrigues, como já foi reportado, o rompimento da barragem é reflexo da prática corporativa. É o resultado de escolhas deliberadas por parte da Samarco, Vale e BHP Billiton, para aumentar a produção de suas minas em detrimento do investimento correspondente e necessário em medidas de prevenção em saúde, segurança e desastres. Assim sendo, a tragédia poderia ter sido evitada se as três empresas não tivessem ignorado os alertas relativos aos riscos de rompimento e às evidências crescentes disponíveis antes do rompimento (BERTONI, 2016) e se tivessem efetivamente respeitado seus próprios documentos internos.

O mesmo aconteceu em Brumadinho, pois, segundo um estudo publicado pelo Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB, 2019), as barragens de rejeitos de minérios não são seguras, sendo que as do tipo da barragem da mina do Córrego do Feijão são as mais inseguras, contudo, são as mais baratas e, por isso continuam sendo usadas. Esse tipo de barragem deveria ser desativado. Logo após o rompimento da barragem do Fundão em Bento Rodrigues, a Vale anunciou que desativaria todas as barragens desse tipo no estado de Minas Gerais, porém, das 19 unidades, 10 delas continuaram ativas, sendo a mina do Córrego do Feijão uma delas. Além disso, segundo o relatório, “[...] os comentários de que existiam rachaduras na barragem eram recorrentes entre os trabalhadores e documentos comprovam que a Vale sabia do risco de rompimento.” (MAB, 2019).

A postura da empresa na prática contraria os princípios fundamentais previstos em seu Código de Conduta:

- São princípios fundamentais para a Vale, suas subsidiárias e sociedades controladas:
- observar práticas de boa governança corporativa, bons princípios e práticas contábeis e de gestão, comunicação clara, objetiva, e tempestiva para seus acionistas, investidores e junto ao mercado de capitais; e
 - **alcançar os seus objetivos empresariais com responsabilidade social corporativa e valorizar seus empregados, preservando o meio ambiente e contribuindo para o desenvolvimento das comunidades em que atua.** (VALE, 2019, grifo nosso)

Logo, tanto os casos de Bento Rodrigues quanto de Brumadinho revelam que a empresa seguiu fazendo escolhas deliberadas que colocavam em risco trabalhadores e a população local a fim de manter as taxas de lucro. E ambos não podem ser reduzidos ao estudo de caso aqui evidenciado. Dados do relatório *2017 United Nations Global Compact Progress Report: Business Solutions To Sustainable Development* (UNGC, 2017, p. 31) - revelam a implementação seletiva dos códigos de condutas pelas empresas subsidiárias.

Segundo o referido relatório, quase 70% dos CEOs estão envolvidos no desenvolvimento e avaliação de políticas e estratégias de sustentabilidade, mas esse envolvimento não aparece em outras estruturas da empresa hierarquicamente abaixo, sendo que apenas 9% das subsidiárias afirmam estar empenhadas em desenvolver políticas e estratégias de sustentabilidade (UNGC, 2017, p. 31) previstas no Pacto Global.

A terceira crítica é que a RSC é utilizada fundamentalmente como uma estratégia de marketing corporativo para obter diferenciais de competitividade e atrair um maior número de parceiros e investidores (RICO, 2004, p. 73-82). A ideia é que, por meio do investimento na área social, empresas passem a ser reconhecidas como socialmente responsáveis e com isso passem a fortalecer a sua imagem corporativa e a de seus dirigentes. Ademais, além de melhorar a imagem da empresa, a RSC pode aumentar a motivação dos funcionários no trabalho e atrair um maior número de parceiros (RICO, 2004, p. 73-82) e, como isso, a valorizar suas ações junto a investidores.

As três empresas - Samarco, Vale e BHP Billiton - são membros ou aderentes a iniciativas de Responsabilidade Social Corporativa (RSC) amplamente disseminadas, incluindo o Pacto Global. Na indústria de mineração, a Samarco chegou a ser considerada uma referência. A Vale recebeu diferentes prêmios e certificados atestando o seu reconhecimento como empresa socialmente responsável. A brasileira Vale S.A foi a primeira mineradora do mundo a ter a certificação ISO 14001 de gestão ambiental para todas as etapas de produção, além de ter assumido outros compromissos em matéria de responsabilidade social corporativa, como o Pacto Global da ONU (JUSTIÇA GLOBAL, 2015, p. 31). A Vale ainda recebeu a qualificação de Selo de Ouro do Programa para o Inventário de Emissões de Gases de Efeito Estufa, em 2015, pelo sexto ano consecutivo. Além disso, foi listada, por cinco anos seguidos, no Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE) da Bolsa de Valores de São Paulo (BM & FBOVESPA) e assim por diante (VALE, 2015).

Apesar disso, o alinhamento dessas empresas com os padrões de RSC não foi direcionado para operações de conduta social e ambientalmente sustentável e responsável. Tampouco as eximiu de promover conflitos sociais e ambientais (MAC: MINES AND COMMUNITIES, 2010). O rompimento da barragem demonstra que, para garantir resultados a curto prazo em um cenário econômico adverso, as três empresas assumiram o risco de causar violações irreversíveis e de larga escala aos direitos humanos e danos ambientais (ZONTA; TROCATE, 2016, p. 17-22).

Concorda-se com Deva (2003), quando ele diz que o sistema existente está sendo construído sob uma premissa errônea que assume, em primeiro lugar, que corporação X iria

respeitar os direitos humanos, enquanto uma corporação concorrente Y não o faria. Em segundo lugar, o autor assume que os consumidores estariam conscientes das violações dos direitos humanos por parte de Y, e que eles estariam dispostos e aptos a boicotar os produtos fabricados pela Y. Em terceiro lugar, ele assume que a pressão pública e a consequente perda de quota de mercado e boa vontade por Y daria uma vantagem econômica a X.

Não há nada fundamentalmente errado com o número de suposições acima, porém, concorda-se com Deva (2003), que o sistema existente compromete a natureza peremptória dos direitos humanos e permite implicitamente que algumas empresas operem às custas de violação desses direitos. As empresas deveriam cumprir as normas de proteção aos direitos humanos como parte de sua licença para operar na sociedade (DEVA, 2003), especialmente, porque os consumidores em geral continuam mal informados ou indiferentes às condições de trabalho das empresas das quais consomem produtos. Apesar disso há um certo reconhecimento de que a implementação dos códigos de conduta como propaganda corporativa vem sendo notada pela sociedade civil e já vem sendo objeto de crítica por parte dos consumidores (DREBES, 2014).

Após o rompimento da Barragem do Feijão em Brumadinho, um grupo internacional de entidades da sociedade civil ingressou com um pedido de exclusão da mineradora brasileira Vale do Pacto Global da ONU. Além disso, solicitam que a mineradora submeta relatórios frequentes sobre as medidas adotadas para remediar os danos ambientais tanto das barragens de Brumadinho, quanto de Mariana, que colapsou em 2015 (FORCES, 2019). Segundo Forces (2019),

As entidades alegam que a Vale violou os princípios do Pacto em direitos humanos, trabalhistas e ambientais por não realizar uma avaliação adequada dos riscos, não tomar as medidas de prevenção e mitigação necessárias e por falhar em adotar medidas de não repetição após o rompimento da barragem de Mariana (MG) em 2015.

Observa-se, pois, que há um maior engajamento da sociedade civil em exigir o cumprimento efetivo de normas de RSC, ainda que voluntárias, e que as empresas devem prestar contas. Contudo, na prática o que se constata é que, mesmo com a pressão da sociedade civil, as empresas continuam não adotando mecanismos de monitoramento e avaliação de impacto, conforme ficou demonstrado nos dados da pesquisa elaborada pelo próprio Pacto Global (UNGC, 2017, p. 31), acima mencionada.

A quarta crítica diz respeito, exatamente, à ausência de mecanismos de monitoramento ou à existência de mecanismos ineficazes. Segundo Bernaz (2017, p. 214), para que os

códigos de conduta e seus processos fossem eficientes, deveriam contar com mecanismos de monitoramento internos e externos. Para autora, a auditoria é somente um mecanismo e muitas vezes as subsidiárias podem fraudar informações, além disso, os mecanismos apenas informam o quanto bem ou mal está indo a empresa em seu objetivo, mas não necessariamente impõem responsabilidades. Por fim, para a mesma autora (BERNAZ, 2017, p. 2016), espera-se não somente a existência de auditorias internas e externas, mas também mecanismos de denúncia.

Dados da pesquisa realizada por Ruggie (2006) em sua atuação como representante especial na ONU para a área de Empresas e Direitos Humanos revelam que noventa por cento dos entrevistados relataram possuir um conjunto explícito de práticas de direitos humanos ou práticas de gestão em seus códigos de conduta, mas menos da metade revelou ter experimentado uma contrariedade significativa de direitos humanos. Assim, o que se observa é que a maioria das empresas concentra seus códigos em direitos dos trabalhadores, mas quase nenhuma das empresas se referiu à Carta Internacional dos Direitos Humanos. Entre os direitos mais citados em código de conduta estão liberdade de associação, não discriminação e ambiente trabalho saudável e seguro.

Cumprе ressaltar que o fato de a empresa revelar que não tem vivenciado contrariedades aos direitos humanos presentes nos códigos de conduta pode estar associado ao direito do trabalho ou ao fato que muitas vezes os trabalhadores sequer têm conhecimento do código. Outro fator importante deve-se à ausência de mecanismos de denúncias dessas violações pela empresa. O próprio Ruggie considerou que iniciativas voluntárias, como práticas de responsabilidade social corporativa (RSC), são uma força significativa, embora tenham falhado como uma abordagem independente, uma vez que as empresas relutam em integrá-las nas suas atividades e em fornecer aos indivíduos afetados quaisquer meios de recurso (AARONSON; HIGHAM, 2015, p. 119).

Ao realizar uma análise dos códigos de Conduta da Vale, da Samarco e da BHP Billinton, percebe-se que esses códigos corroboram os dados da pesquisa realizada por Ruggie. Desta análise, constatou-se que, dos três códigos, o da Vale não faz referência a qualquer instrumento internacional de proteção aos direitos humanos, o código da Samarco faz referência apenas à Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), já o código da BHP é que faz referência a um maior número de instrumento. A empresa afirma:

Nos comprometemos a operar de maneira consistente com: • A Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (ONU); • Os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos; • Os Dez

Princípios do Pacto Global das Nações Unidas; • A declaração de posição sobre povos indígenas e mineração do Conselho Internacional de Mineração e Metais (ICMM); • Os Princípios Voluntários sobre Segurança e Direitos Humanos (BHP BILLINTON, 2019, p. 20).

Porém, cumpre ressaltar que além da DUDH os demais documentos são voluntários e associados ao movimento de RSC. Já com relação a mecanismos de monitoramento e denúncia, o que se observa é que os três códigos trazem algum mecanismo de denúncia, mas não esclarecem como funcionam os procedimentos adotados para apurá-las. O código da Vale é o mais genérico nesse aspecto, não especifica o procedimento, ademais, o texto do código conduz ao entendimento de que apenas as condutas intoleráveis estão sujeitas a penas disciplinares e, portanto, serão apuradas a partir das denúncias recebidas. Ocorre que, dentre as condutas intoleráveis previstas no código, não há qualquer referência a direitos sociais, e dentre os direitos civis destaca-se a apenas a não discriminação (VALE, 2019, p. 08).

O código da Samarco prevê um canal de comunicação para denúncias de violações ou suspeita de violação de quaisquer regras previstas no código; um detalhe importante é que o código afirma que “[...] as denúncias também poderão ser comunicadas aos nossos acionistas, BHP Billinton e Vale.” (SAMARCO, 2019, p. 54). Este é um dado importante que contribui para comprovar o nexo de responsabilidade entre as três empresas. Mas enquanto o código da Vale não especifica o procedimento, resumindo-se a afirmar que os relatos serão devidamente registrados, verificados e investigados, a Samarco apresenta um número maior de condutas previstas e inclui dentre elas a preservação e o respeito ao meio ambiente, entre outras.

A BHP Billinton é a empresa que possui o código de conduta mais amplo e detalhado das três empresas e possui uma parte específica destinada ao respeito aos direitos humanos, destacando a necessidade de auditorias para avaliação de riscos a esses direitos. O código prevê a existência de um departamento de ética cujo objetivo é dar suporte em relação à interpretação do código ou comunicar irregularidades, contudo, também não especifica procedimentos. Por outro lado, o código afirma que, “[...] em alguns casos, uma conduta que viole Nosso Código pode também constituir uma violação da lei e acarretar penalidades civis ou processos criminais para você e sua Empresa.” (BHP BILLINTON, 2019, p. 08).

Em síntese, com base no estudo dos códigos das três empresas conclui-se que, de modo geral, todos os códigos demonstram preocupação em regular as relações entre empregados e entre empregados e clientes, contribuindo para reger as relações, sobretudo a fim de preservar a empresa e sua imagem. Nesse sentido, os mecanismos de denúncia aparecem mais como um mecanismo de verificação da conduta de empregados nessas

relações e cuja violação pode acarretar penalizações como advertências ou demissão por justa causa.

Desse modo, entende-se que, apesar de tornarem público o compromisso da empresa com a proteção de direitos humanos, no corpo do texto e na prática o que se observa é que existe uma preocupação em regular a conduta interna dos empregados e não efetivamente conduzir a atuação da empresa de maneira socialmente responsável, tão pouco se verifica uma preocupação com a repercussão das atividades das empresas no ambiente externo.

A quinta crítica está relacionada ao enfraquecimento da soberania dos Estados hospedeiros, quanto ao controle das ETNs. Esta crítica está fundamentada na extensão às subsidiárias da legislação aplicável à empresa matriz, que emana do Estado de origem desta última. Sobre esse ponto, Celso Mello afirma que

O que se pode observar é que, quando os EUA proíbem as empresas norte-americanas de comerciarem com um determinado estado, esta proibição é estendida às suas subsidiárias mesmo sem elas terem a nacionalidade americana, o que mostra uma diminuição da soberania do Estado onde está instalada a subsidiária, vez que ela não controla efetivamente uma empresa localizada em seu território e que tem a sua nacionalidade (MELLO, 1993, p. 106).

Assim, os códigos de conduta representam uma extensão das normas da empresa matriz em outro território soberano, já que muitas vezes são apenas exportados para as empresas subsidiárias, demonstrando assim as contradições do próprio capitalismo, onde as práticas transnacionais ofuscam o papel tradicional do Estado, já que "[...] de fato, os países desenvolvidos ditam certos valores e normas universais sobre quais responsabilidades uma empresa deve assumir¹³" (DREBES, 2014, tradução nossa)

Entende-se que a contradição também aparece no fato de que o Estado da empresa matriz não tem jurisdição para julgar casos de violação de direitos humanos cometidos pelas subsidiárias, visto que são compreendidas separadamente do seu estado de incorporação. Assim, um Estado tem jurisdição sobre tudo o que acontece em seu território, pelo princípio da territorialidade, no entanto, as práticas transnacionais ofuscam o papel tradicional do Estado quando as regras da matriz são exportadas para as subsidiárias, para salvaguardar os interesses da empresa matriz. Ou mesmo, outras vezes, as empresas instalam-se onde há maior flexibilização dos direitos, pressionando para sua desregulamentação. Ao mesmo tempo, o véu corporativo retira da Empresa-Mãe a responsabilidade por violações cometidas

¹³ No original: "In fact have the developed countries dictating a certain universal values and norms about what responsibilities a company should have".

por suas subsidiárias e, nesse sentido, o princípio da territorialidade é utilizado como uma barreira para ações contra as empresas transnacionais em seus países de origem.

A própria Samarco é um exemplo de como o véu corporativo pode proteger a empresa, que é constituída sob a forma de uma *joint venture* transnacional. Uma *joint venture* pode ser estruturada de maneiras diferentes, mas normalmente envolve a criação de uma nova entidade, na qual cada parceiro assume funções específicas, sendo formada quando as empresas combinam seus recursos e conhecimentos para buscar uma meta de negócios comum (INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS AND BUSINESS - IHRB; GLOBAL BUSINESS INITIATIVE ON HUMAN RIGHTS - GBI, 2012).

Ao mesmo tempo, a *joint venture* é também uma forma de transferir os riscos já que, como explica Muchlinski (2010), a interposição de uma entidade legal entre as vítimas e as empresas que de fato são as controladoras do grupo tem o objetivo de evitar que a responsabilização seja alcançada pelas vítimas, em outras palavras, uma *joint venture* é também um meio utilizado por grupos transnacionais para evitar a responsabilidade por danos causados à comunidade onde a empresa está estabelecida, como no caso da Samarco.

Segundo Benny Santoso (2017, p. 535), há um abuso da forma corporativa, ou seja, a maioria dos sistemas jurídicos hoje reconhece a doutrina da personalidade jurídica própria e da responsabilidade limitada das empresas, contudo, essas doutrinas foram desenvolvidas para proteger investidores. Os grupos corporativos se apropriam da doutrina e criam, assim, um véu de proteção ao estabelecerem subsidiárias para facilitar ou gerir investimento, comércio e futuros riscos legais. Assim,

Quando as empresas controladoras, exercendo o controle - *de fato* ou *de direito* - sobre as atividades das suas subsidiárias, facilitam, permitem, se beneficiam ou negligentemente não conseguem impedir violações de direitos humanos, a forma corporativa é utilizada para imunizar as Empresas-Mãe de responsabilidade¹⁴. (SANTOSO, 2017, p. 535, tradução nossa)

Ou seja, constata-se que a forma como o sistema hoje está estruturada prevê que, acima de tudo, as ETNs são sujeitas de direito interno do Estado onde operam. Uma vez estabelecida em determinado território, a empresa se vincula a determinada jurisdição. Ocorre que justamente essa limitação faz com que muitas vezes as empresas, visando redução de custos e aumento dos lucros, busquem países com baixa proteção de direitos humanos para se estabelecerem, o que também facilita a impunidade.

¹⁴ No original: “When parent companies, exercising control—*de facto* or *de jure*—over subsidiaries’ actions, facilitate, enable, benefit from, or negligently fail to prevent human rights violations by subsidiaries, the corporate form is abused to immunize parent companies from liability and responsibility”.

A partir dessa regra, as corporações podem utilizar-se da forma corporativa para permanecer impunes diante da violação de direitos humanos. Assim, mesmo que as subsidiárias estejam vinculadas à empresa matriz, respondem de forma autônoma perante as jurisdições domésticas dos Estados onde estão instaladas.

No caso do rompimento da barragem do Fundão em Bento Rodrigues, diante da morosidade da justiça brasileira, as vítimas do rompimento das barragens entraram com uma ação coletiva na alta Corte de Liverpool, localizada no noroeste da Inglaterra, contra a BHP Billiton. O caso já está sendo considerado uma das maiores reivindicações legais apresentadas em um tribunal britânico e as vítimas veem na justiça do Reino Unido uma esperança de reparação tanto em rapidez como em valor (RODRIGUES, 2018).

Ajuizar ações contra as empresas matriz responsáveis perante seus países de origem tem sido uma das alternativas encontrada pelas vítimas para buscar reparação pelas violações de direitos humanos sofridas. Um exemplo significativo são os Estados Unidos, onde ações judiciais sob a jurisdição americana do *Alien Tort Statute* (ATS)¹⁵ têm sido um dos principais mecanismos utilizados por advogados que buscam compensação contra empresas que violaram normas de direitos humanos, porém, poucos casos trouxeram alívio/remédio para os demandantes, já que até o momento em sua maioria os casos foram extintos sem adentrar no mérito das ações por diferentes motivos¹⁶.

O que se pode constatar é que a jurisprudência, particularmente a inglesa, tem demonstrado que é preciso comprovar que existe uma relação de proximidade entre ambas as empresas e que é razoável/justo impor responsabilidade. No caso de negligência é preciso provar um dever de cuidado, além disso, demonstrar que esse dever foi violado e resultou em

¹⁵ Parte do *Judiciary Act of 1789* que pela primeira vez estabelece as cortes federais dos Estados Unidos terão jurisdição original sob qualquer ação civil proposta por um estrangeiro em razão de um ato ilícito cometido em violação ao direito internacional ou a um tratado que Estados Unidos seja parte.

¹⁶ Um caso recente e paradigmático nesse sentido é *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*. E em 2013, o tribunal americano proferiu sua decisão em relação à alegada cumplicidade de uma corporação petrolífera estrangeira em abusos de Direitos Humanos na Nigéria. Na apelação ao *Second Circuit*, a empresa afirmou que as empresas não podiam ser processadas perante a Corte Americana, uma vez que, o Direito Internacional não reconhece a responsabilidade da empresa. O caso chegou até a Suprema Corte Americana e, por fim, foi arquivado, sob o argumento de que as reclamações não tocam ou dizem respeito a jurisdição América. Ou seja, que a ATCA geralmente não se aplica a delitos cometidos em países estrangeiros - embora exceções sejam possíveis em casos onde as alegações tocam e dizem respeito ao território dos Estados Unidos "com força suficiente" (BAUMANN-PAULY; NOLAN, 2016. p. 248). O caso *Kiobel* limitou as possibilidades de processar empresas perante a jurisdição americana, primeiramente, porque a empresa demanda deve ter sua sede ou estar incorporada nos Estados Unidos, o que dificulta diante da doutrina de personalidade jurídica distinta entre a Empresa-Mãe e suas subsidiárias. Assim, por sua vez a subsidiária que é na maioria das vezes a violadora direta dos Direitos Humanos não pode ser demandada perante a jurisdição americana, restando a possibilidade de processar a Empresa-Mãe americano, contudo, para que a mesma seja demandada é necessário demonstrar o envolvimento da mesma em dar origem a violação ou que a conduta da subsidiária pode ser atribuída a Empresa-Mãe.

danos ou perdas aos demandantes (BERNAZ, 2017, p. 277). Na prática, o nexó é difícil de ser demonstrado e há uma resistência das Cortes dos países¹⁷ em admitir causas como a proposta pelas vítimas da barragem do Fundão perante a justiça inglesa, contudo, ainda é preciso aguardar o andamento do processo.

Desse modo, atenta-se para o fato de que as decisões envolvendo a responsabilidade extraterritorial revelam que a noção de soberania e o princípio da territorialidade ainda prevalecem e não somente na jurisdição americana, mas também em casos apresentados sob a jurisdição de outros países. Ressalva-se que esses casos são apresentados em geral perante a jurisdição de países desenvolvidos, já que é nesses países que se encontram parte significativa das empresas mãe. A respeito disso, percebe-se que esses países continuam utilizando conceitos fundamentais do DI como soberania, para seguir protegendo as suas empresas. Como foi demonstrado no capítulo primeiro, a própria origem do conceito de soberania diz respeito à relação Estado e empresa.

Por fim, e em resumo, o que se observa com base nas críticas acima e na análise do caso de Bento Rodrigues é que os códigos de conduta, que são mecanismos internos, não foram aplicados na prática. Além disso, desempenham um papel pouco significativo como resposta para questões mais estruturais que levam a violações dos direitos sociais. Essa constatação serve de dado da realidade para fundamentar as críticas na ausência de diálogo com a população e demais atores envolvidos na atividade. O caso revela ainda os limites das políticas e práticas de Responsabilidade Social Corporativa das empresas também em relação à resposta aos danos causados ao meio ambiente e aos direitos humanos das comunidades afetadas.

Essa é uma realidade geralmente desconsiderada pela literatura, que em regra sugere que os padrões de resultados são frequentemente influenciados positivamente por códigos de conduta, de modo que se pode considerar que eles têm desempenhado um papel positivo, quando efetivamente aplicados. Segundo Drebes (2014, tradução nossa)¹⁸,

¹⁷ Por exemplo, no Canadá destaca-se o caso *Club Resorts Ltd v Van Breda*, cuja decisão foi no sentido de que é necessário estabelecer uma conexão real e substancial entre o fórum (país sede da empresa mãe) e o fundamento objeto da ação. Assim, perante o direito canadense e o direito inglês é preciso demonstrar que existe uma relação de proximidade entre as empresas e que é razoável/justo impor responsabilidade. No caso de negligência é preciso provar um dever de cuidado, além disso, demonstrar que esse dever foi violado e resultou em danos ou perdas dos reclamantes. (BAUMANN-PAULY; NOLAN, 2016, p. 259).

¹⁸ No original: “*It can be agreed that some changes have taken place in the factories of the global South, these changes often only affect certain, selected aspects (for example, the installation of fire alarms in the factories or the distribution of breathing masks in production lines with strong fumes). Other labour conditions, for example freedom of association or the right to non-discrimination, have hardly changed at all, or have even worsened over the past few years*”.

Pode-se concordar que algumas mudanças ocorreram nas fábricas do hemisfério sul. Essas mudanças, em geral, afetam apenas determinados aspectos específicos (por exemplo, a instalação de alarmes de incêndio nas fábricas ou a distribuição de máscaras de respiração em linhas de produção com fumaça). Outras condições de trabalho como, por exemplo, a liberdade de associação ou o direito à não-discriminação, praticamente não mudaram ou pioraram nos últimos anos.

Já Steven Ratner (2001), apesar de apresentar certas críticas aos códigos de conduta, apresenta um posicionamento otimista, pois acredita que a adoção dos códigos de conduta é útil no processo de abordagem de violações de direitos humanos, porque contribui para aumentar a consciência corporativa. Ele ainda ressalta que o processo de regulamentação internacional geralmente começa com esses códigos privados, que criam expectativas de conduta apropriada entre diversos atores e podem levar, ao longo do tempo, a outras formas de criação de leis.

A despeito destas perspectivas mais otimistas, entende-se que é necessário considerar todas as motivações políticas e econômicas que levaram as ETNs a adotar uma postura de RSC por meio de códigos de conduta. Dentre as motivações destaca-se que a RSC legitima a própria desregulamentação por parte dos Estados, de modo que as vítimas ficam ao arbítrio de iniciativas voluntárias.

Segundo Wolkmer (2006, p. 123), os códigos de conduta representam o momento histórico assumido pela apropriação do capital financeiro e pela ordem internacional marcada pela globalização neoliberal e é necessário questionar a natureza individualista, essencialista, estatista e formalista dos direitos humanos. Em última análise, não se está argumentando que os códigos de conduta devem ser desconsiderados, mas se considera necessário buscar outras formas de regulação, especialmente diante da economia globalizada é necessário entender que é preciso defender novas formas normativas de regulação para além dos códigos de condutas. Os códigos de conduta são instrumentos produzidos por aqueles que, paradoxalmente e eventualmente, violam os direitos humanos.

Por fim, do ponto de vista neoliberal, a redução do papel do Estado é fundamental para o capitalismo de livre mercado e o surgimento de instrumentos de regulação privada é considerado positivo. Assim, a RSC surge como proposição de redefinição do papel do Estado e, ao mesmo tempo, como legitimação das empresas enquanto mecanismo de autorregulação na esfera do mercado. Assim, a RSC não reflete apenas um compromisso ético da Empresa, mas vincula-se a um projeto de Estado, mais especificamente ao papel do Estado na regulação da economia, das relações de trabalho, da proteção dos Direitos Humanos.

4.2 UMA REGULAÇÃO BASEADA EM UMA CONCEPÇÃO DE RSC: OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS

Nesta segunda parte do capítulo, o objetivo é demonstrar que as concepções neoliberais, nas quais estão baseadas as ideias de RSC, permeiam os Princípios Orientadores da ONU elaborados por John Ruggie, Representante Especial do Secretário-Geral da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos. Para tanto, será estudado o processo e o contexto de elaboração dos Princípios Orientadores da ONU, bem como será realizada uma análise do conteúdo desses princípios.

4.2.1 As etapas do trabalho de John Ruggie como Representante Especial do Secretário-Geral da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos

No ano de 2005, John Ruggie foi nomeado Representante Especial do Secretário-Geral da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos. Inicialmente seu mandato seria de dois anos, porém perdurou de 2005 a 2011. Na ocasião, a possibilidade de aplicação de normas de direitos humanos para empresas foi altamente contestada e dentre as principais pautas de discussão estava a possibilidade ou não das empresas terem ou poderem ter obrigações diretas no que diz respeito às normas de direitos humanos (KNOX, 2012, p. 51).

O trabalho de Ruggie pode ser dividido em três períodos. Na primeira etapa, que corresponde ao primeiro de mandato (2005-2008), Ruggie adotou uma postura consultiva. O objetivo era identificar, esclarecer, investigar, precisar materiais, a fim de mapear normas e práticas internacionais envolvendo a temática de empresas e direitos humanos (UNITED NATIONS, 2007). Além disso, visa aproximar os diversos atores envolvidos no debate, incluindo atores tradicionais como Estados e Organizações não governamentais bem como atores do setor privado (BUHMANN, 2012, p. 85).

A participação de atores privados é um fato que merece destaque, pois eles são convocados legitimamente para participar da formulação de normas de Direito Internacional, diferentemente dos períodos anteriores em que as empresas influenciavam na formulação do Direito Internacional, porém de maneira não oficial. A participação e o papel desempenhado pelas ETNs na origem e nas bases estruturais do Direito Internacional foram analisados no primeiro capítulo desta tese, por ser este um aspecto pouco abordado. Além disso, a participação desses atores na formação de normas não tem sido questionada por setores da sociedade.

Essa percepção, justamente começa a ser alterada a partir do momento em que as empresas passam a se legitimar através da RSC, a serem vistas como atores que também estão preocupados com o bem-estar da sociedade e a serem reconhecidas como um ator internacional importante. Envolver os atores privados no debate contribui para conferir-lhe poder e a possibilidade de exercer influência, agora de forma legítima, no Direito Internacional.

Nesta fase consultiva, Ruggie elaborou um programa de pesquisas e consultas sistemáticas. Os três anos de consultas trouxeram dados interessantes, porém é importante ressaltar que as vítimas de violações de direitos humanos não foram consultadas. É nisso que reside a principal crítica à participação das ETNs na formulação de normas, pois se reconhece e se legitima a participação de atores que são violadores de Direitos e que tem um forte poder de influenciar a adoção de normas a seu favor, enquanto as vítimas, os grupos que poderiam aumentar a correlação de forças, são excluídos do debate (Esse debate será aprofundando no último capítulo).

Com relação à pesquisa, dentre os dados destaca-se a Consulta realizada junto às empresas que faziam parte da lista da *Fortune Global 500*, da qual participaram 102 empresas. Segundo a pesquisa (OHCHR, 2007), a maioria das empresas afirmaram dispor de políticas e práticas de direitos humanos. Dentre os direitos que as empresas reconhecem nesses instrumentos, a maioria apresenta os direitos básicos dos trabalhadores como o da não discriminação, a liberdade de associação, o direito à negociação coletiva e a proibição do trabalho escavo e infantil. Ademais,

As empresas relatam que suas políticas e práticas abrangem os seguintes grupos, em ordem decrescente: empregados (99%), fornecedores e outros em sua cadeia de valor (92,5%), comunidades de operação (71%), países de atuação (63 por cento) e outros, incluindo clientes, acionistas e investidores (24,7%); [...]

Por região, no entanto, as empresas dos Estados Unidos classificam comunidades e países de operação muito abaixo das empresas europeias. As empresas dos Estados Unidos também classificam as comunidades abaixo das empresas japonesas, enquanto as empresas japonesas incluem países de operação em suas políticas e práticas com muito menos frequência do que empresas de outras regiões¹⁹. (OHCHR, 2007b, tradução nossa).

¹⁹ No original: “Companies report that their policies and practices encompass the following groups, in descending order: employees (99 per cent), suppliers and others in their value chain (92.5 per cent), communities of operation (71 per cent), countries of operation (63 per cent), and others, including customers, shareholders, and investors (24.7 per cent); [...] By region however, United States companies rank communities and countries of operation far lower than European companies. United States firms also rank communities lower than Japanese firms, while Japanese firms include countries of operation in their policies and practices far less frequently than companies from other regions”.

Outro dado importante da pesquisa é a constatação de que as empresas mineradoras são as que reportaram ter sofrido o maior número de incidentes envolvendo direitos humanos. No Brasil, são exemplos os casos já apresentados (Mineradora Samarco em Minas Gerais e da Vale em Brumadinho), mas a exploração e destruição causadas pela indústria extrativa são problemas recorrentes em muitas comunidades em diferentes países.

Segundo Fraser Institute do Canadá (2019), a atratividade de uma jurisdição para a Indústria mineradora é medida com base, de um lado, por fatores políticos, como regulamentações onerosas, níveis de tributação, qualidade da infraestrutura e outras questões relacionadas à política e, de outro lado, por decisões das empresas, muitas vezes baseadas no potencial mineral puro de uma jurisdição. Assim, obviamente os países com grande potencial de exploração mineral buscam atrair investimentos utilizando seu potencial de exploração, mas também buscando tornarem-se atrativos para os investidores, por exemplo, através de modificações em marcos regulatórios e em sua flexibilização

O Brasil, por exemplo, entre 2003 e 2013, estava inserido no contexto de ciclo virtuoso das commodities principalmente diante do desempenho econômico da China e sua incessante demanda por minérios, período em que as importações globais de minério aumentaram em 630%. Porém os ciclos mudam; na prática, na época de alta, as empresas buscam as melhores oportunidades e no período de redução dos preços pressionam para intensificar a produção e reduzir custos.

O Brasil vivenciou, em período recente, os dois cenários. No auge do megaciclo das commodities buscou atrair investidores com isenção de impostos, flexibilização do marco normativo do licenciamento ambiental, precarização e sucateio dos órgãos estatais licenciadores e fiscalizadores da atividade minerária (SOLICITAÇÃO..., 2016). Segundo dados, de 2002 a 2015, por exemplo, foram investidos R\$ 27,63 bilhões na indústria extrativa mineral, que beneficiaram um número reduzido de empresas, como a Vale e a Anglo American. Com relação a isenções fiscais, só o Estado do Pará deixou de arrecadar R\$ 21 bilhões de 1996 a 2015 de empresas mineradoras que atuam no Estado (SOLICITAÇÃO..., 2016).

No cenário com a diminuição dos preços das commodities, ocorre a intensificação da produção e redução de custos para manutenção das taxas de lucro. O caso de Mariana, todas as violações de direitos ocorridas, antes e depois da tragédia, são reflexos do segundo cenário de intensificação da produção e redução de custos para manter o lucro, bem como da ausência de medidas efetivas também por parte do Estado.

Nesse cenário, apesar das empresas Samarco, Vale e BHP Billiton adotarem padrões de RSC, o rompimento da barragem é resultado de uma opção por aumento de produção de suas minas sem os investimentos necessários. A título de comparação, a Samarco em 2009 produziu 16 milhões de toneladas de minério de ferro, enquanto em 2014 a produção alcançou 25 milhões de toneladas por ano, um crescimento de 56%. Entre 2009 e 2014, os resíduos que foram descartados na barragem passaram de 13,9 milhões de toneladas para 21,9 milhões de toneladas (taxas anuais), um crescimento de 60%.

Por conseguinte, o que se observa é que no mesmo período em que os preços caíram, a Samarco aumentou a produção para manter as taxas de lucro; conseqüentemente, o aumento na extração do mineral foi naturalmente acompanhado por um crescimento no volume de resíduos de minério de ferro e uma relativa contenção no correspondente investimento em medidas de segurança, prevenção e proteção (MANENTI, 2015).

No período que se seguiu ao rompimento da barragem, o valor das ações da BHP Billiton despencou em todos os mercados, as quedas reduziram em US\$ 25 bilhões o valor da empresa e, por esse motivo, a BHP Billiton enfrenta ações legais de acionistas que argumentam que a mineradora sabia que havia um risco eminente de rompimento da barragem, mas não informou os mercados. Ainda de acordo com os acionistas, a empresa também estava ciente das graves conseqüências humanas, ambientais e financeiras que resultariam da tragédia, mas violou suas obrigações ao omitir esse risco ao mercado. Em resposta, a empresa disse publicamente que não era responsável pelo colapso da barragem, que cumpria a lei brasileira e que a segurança sempre foi uma preocupação fundamental (CHAPMAN, 2018).

O caso demonstra que, de fato, a ausência de regulação e fiscalização do Estado acompanhada da busca incessante por lucro faz as empresas mineradoras violarem direitos humanos. O setor, por certo, nos últimos anos tem buscado adotar mecanismos de responsabilidade corporativa, como é o caso da Samarco, Vale e BHP Billinton, todavia, o que se observa na prática é que não são aplicados.

A pesquisa de Ruggie ainda revelou que 75% das empresas afirmaram se submeter a sistemas externos de informes e 1/3 das empresas respondentes afirmaram levar a cabo evoluções periódicas de suas conseqüências para os direitos humanos, contudo, no que diz respeito a instrumentos internacionais percebe-se uma resistência por parte das empresas já que 25% pularam as perguntas referentes a esses instrumentos (OHCHR, 2007).

A pesquisa, portanto, demonstra a ênfase dada pelas empresas aos mecanismos de autorregulação em detrimento das normas internacionais já existentes, ainda que de *soft law*.

Nesse sentido, pode-se concluir que Ruggie, observando o cenário, buscou se aproximar das empresas e criar um sistema que as incluísse. Esse movimento para alguns foi considerado positivo, pois a adoção de posições mais radicais poderia ter afastado as empresas e não traria resultados; no entanto, a proposta apresentada pelo representante também foi duramente criticada de modo mais específico, por não apresentar nenhum tipo de abordagem mais consistente em relação à responsabilidade das empresas.

Em 2006, antes do Relatório finalizado de 2007, Ruggie apresentou um relatório preliminar (OHCHR, 2006), com o objetivo de avaliar o mandato, delinear qual seria a abordagem estratégica que iria adotar e o planejamento de suas atividades. Nesse relatório, já é possível perceber quais seriam os pressupostos conceituais e as bases sobre as quais seria construída a proposta que posteriormente resultou nos Princípios orientadores e na agenda sobre Empresas e Direitos Humanos no âmbito da ONU.

No relatório de 2006, Ruggie inicia destacando que a capacidade das empresas de operarem em todo mundo cresceu graças aos acordos comerciais, aos acordos bilaterais de investimento e à liberalização interna. Também enfatiza a participação das empresas na elaboração de normas internacionais no setor de telecomunicação, bem como o papel de arbitragens privadas em matéria de investimento estrangeiro (OHCHR, 2006). Destacam-se aqui dois argumentos importantes: primeiro o reconhecimento da participação de atores internacionais na formação do Direito; segundo o poder adquirido por este ator que está relacionado diretamente às políticas de recorte neoliberais.

Ainda no relatório de Ruggie, de 2006, observam-se duas tendências que depois serão concretizadas nos princípios. A primeira tendência é a de reconhecer a importância e fortalecer os mecanismos de RSC. Nesse sentido, é reconhecida a necessidade de participação das empresas na formulação de políticas de direitos humanos e, com isso, elas vêm adotando algum tipo de política ou prática de RSC e também estabelecendo sistemas de informação internos e externos (OHCHR, 2006).

A segunda tendência que pode ser observada na conclusão de Ruggie é a de que os abusos são produzidos em ambientes em que existe um vácuo de autoridade ou em casos em que a autoridade é fraca ou corrupta. Ruggie afirma que o desenvolvimento econômico combinado com o Estado de Direito é a melhor forma de garantir os Direitos Humanos (OHCHR, 2006). Assim, a segunda tendência reside na centralidade do Estado enquanto protetor dos direitos humanos.

Por fim, Ruggie afirma que não pretende reproduzir os debates anteriores sobre a produção de normas, que acabaram sendo infrutíferos, pois a maioria das empresas se

opuseram à produção de normas vinculantes, enquanto os grupos de defensores de direitos humanos eram a favor. Por fim, os Estados adotaram seu mandato para acabar com esse impasse (OHCHR, 2006). A forma encontrada para resolver o impasse foi juntar as duas tendências em um instrumento voluntário, como se verá na sequência.

A segunda fase teve início com o segundo mandato em 2008. No relatório final de seu primeiro mandato, o Representante Especial observou que havia muitas iniciativas, públicas e privadas que abordavam questões envolvendo empresas e direitos humanos, mas que nenhuma havia alcançado escala suficiente para realmente provocar uma mudança no mercado (OHCHR, 2011). Segundo Ruggie (OHCHR, 2011), uma das principais razões era a falta de um ponto de autoridade central em torno do qual as expectativas e ações das partes interessadas pudessem convergir. Com isso, em 2008, Ruggie solicita que o Conselho apoie o “Proteger, respeitar e reparar” e este foi aprovado através da Resolução 8/7 por unanimidade.

A resolução A/HRC/17/4 (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL - UNHRC, 2011) do Conselho de Direitos Humanos de 6 de julho de 2011 aprovou *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’*/Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos: Implementação das Nações Unidas e da Estrutura ‘Proteger, Respeitar e Reparar’, bem como definiu os próximos passos para sua implementação. Essa resolução marca o fim do mandato do Representante especial e o início da terceira fase.

Na terceira fase, o objetivo é operacionalizar a estrutura e fornecer as recomendações práticas e concretas para a efetivação, na prática, dos princípios orientadores. Para tanto, a resolução estabeleceu um Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Direitos Humanos e Empresas transnacionais, composto por 5 especialistas, cuja função era continuar o trabalho do Ruggie. O Grupo tinha como desafio, pelo período de 3 anos, promover a disseminação dos Princípios, identificar os principais desafios e as boas práticas para sua implementação, dar conselhos e recomendações para o desenvolvimento de políticas e legislações domésticas, examinar opções e fazer recomendações para o aprimoramento dos recursos judiciais e não judiciais em caso de violações de direitos humanos envolvendo empresas, entre outras obrigações (UNHRC 2011). Atualmente, os princípios têm operado através dos Planos Nacionais (OLIVEIRA, 2019)²⁰.

²⁰ O Governo brasileiro publicou, no final de 2018, o Decreto 9.571, que determina as diretrizes nacionais de Direitos Humanos para empresas. Contudo, o texto foi elaborado sem diálogo com a sociedade civil, além disso um dos primeiros dispositivos é dizer que é absolutamente voluntário. Além disso, o decreto também determina que as grandes empresas serão responsáveis pela adoção de procedimentos adequados de dever de vigilância (algo conhecido por sua expressão em inglês *due diligence*) (OLIVEIRA, 2019).

O Mandato de Ruggie segue em paralelo às ações realizadas no âmbito do Pacto Global, ainda que em colaboração com o Pacto em pontos de interseção entre os dois processos. Ruggie, que foi indicado por Kofi Annan representante especial da ONU para o tema de Direitos Humanos e Empresas, já havia contribuído significativamente para a elaboração do Pacto Global e era alguém visivelmente comprometido com os princípios voluntaristas de responsabilidade das empresas transnacionais (SALDANHA, 2018, p. 215).

4.2.2 Uma análise crítica dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU

Os princípios de Ruggie baseiam-se em duas premissas: pela primeira, o Estado é o principal responsável pela proteção internacional dos direitos humanos; pela segunda, em decorrência da responsabilidade corporativa, as empresas internacionais têm a obrigação de respeitar os direitos humanos e devem, por isso, submeter suas atividades a mecanismos de monitoramento e tomar medidas corretivas em casos de violações dos direitos humanos.

Ocorre que não há fundamentalmente problema em centralizar a responsabilidade de proteger no Estado, contudo, esta já é a forma na qual o atual sistema está estruturado e cujas limitações aparecem na prática, a exemplo dos casos já citados. Ainda, apesar de o dever do Estado de proteger ser intrínseco aos instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, é crucial reconhecer que a influência neoliberal foi significativa na modificação do papel do Estado, com a diminuição da intervenção política na esfera econômica e social, bem como modificou o papel do Direito, cuja função passa a ser a de propiciar um ambiente favorável e seguro para o mercado. Assim, se temos de um lado um Estado a serviço do mercado e, de outro, empresas responsáveis por suprir a ausência do Estado através de mecanismos de autorregulação, na prática se legitima um ambiente de impunidade.

Segundo Stéphanie Lagoutte (2016), os *Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos* interagem com ambos, *hard* e *soft law*, bem como com a RSC. No campo da RSC, os princípios são bem-vindos como uma grande inovação, criando um novo paradigma de RSC e servindo como diretriz para uma sistematizada base no conceito legal; no campo dos direitos humanos, trouxeram o foco para atores não estatais como portadores de dever; o dever de respeitar através de procedimentos específicos de auditorias (*due diligence*) e relatórios.

Assim, embora os princípios pareçam expandir e criar um novo mecanismo de proteção aos direitos humanos e de responsabilização das empresas, esses têm como base uma

proteção legal de *soft law*. Os princípios representam uma fusão entre o voluntarismo das empresas e o atual quadro regulatório de normas de *soft law*. Contudo, a simples unificação desses marcos não produz mudanças efetivas.

O documento apresentado por Ruggie é composto por 31 princípios norteadores, divididos em três pilares. Dessa forma, o primeiro pilar corresponde aos princípios de 1 a 10 e reitera a obrigação do Estado sob o Direito Internacional de proteger os direitos humanos. Nesse sentido, é importante destacar que as obrigações já estão estabelecidas em outros instrumentos internacionais e, portanto, o documento apenas as reforça. O segundo pilar corresponde aos princípios de 11 a 24, que tratam da abrangência da responsabilidade de respeitar os direitos humanos por parte das empresas. A ideia é que as empresas cumpram com a lei e adotem documentos que demonstrem seu comprometimento a esse respeito. Com isso o documento dá destaque ao movimento de RSC e afirma a importância do seu papel. Por fim, o terceiro pilar está nos princípios de 25 a 31 que tratam das medidas apropriadas para que às vítimas tenham acesso a medidas de reparação.

Cumprе ressaltar que o próprio documento afirma não pretender estabelecer novas obrigações de Direito Internacional, nem mesmo limitar as obrigações existentes, além disso, afirma ser aplicável a todas as empresas, sejam elas transnacionais ou não, independentemente de seu tamanho, setor, localização, propriedade ou estrutura (RUGGIE, 2011). Como o próprio Ruggie já havia afirmado anteriormente, o documento pretende ser um ponto focal de autoridade (OHCHR, 2011).

Segundo Santoso, o objetivo foi bem-sucedido já que “[...] eles representam uma síntese intrincada dos padrões, legais e voluntários, existentes - e uma tentativa verdadeiramente global de abordar as lacunas crescentes de governança - eles foram bem recebidos pelas partes interessadas - Estados, associações empresariais e organizações da sociedade civil”²¹ (SANTOSO, 2017, p. 538, tradução nossa). A afirmativa de Santoso está correta em parte, já que realmente os princípios orientadores são uma síntese das normas legais e voluntárias existentes, contudo, o documento vem recebendo duras críticas por parte de Organizações da Sociedade civil, bem como por parte da literatura acadêmica sobre o tema.

Tradicionalmente, tem sido obrigação do Estado cumprir, respeitar, proteger os direitos humanos, assim o princípio 1 apenas reforça a ideia de que os Estados “[...] devem

²¹ No original: “[...] as these represent an intricate synthesis of existing standards, legal and voluntary—and a truly global attempt to address widening governance gaps—they were well-received by stakeholders—States, business associations, and civil society organizations”

adotar as medidas apropriadas para prevenir, investigar, punir e reparar tais abusos por meio de políticas adequadas, legislação, regulação e submissão à justiça” (RUGGIE, 2011, p. 04). Ademais, de fato o que pretende Ruggie é reforçar o entendimento de que as empresas também estão sob a jurisdição estatal e que, portanto, caso venham a violar direitos humanos devem submeter-se à justiça daquele Estado.

Essa regulação centrada unicamente no Estado e o princípio da territorialidade é justamente uma das principais críticas aos instrumentos internacionais sobre empresas e direitos humanos e sua consequente ausência de efetividade. Segundo Drebes (2014), com a globalização crescente, ocorreram mudanças dramáticas no papel do Estado e na sua atuação como o único protetor dos direitos humanos. O advento de agentes privados nacionais e transnacionais têm colocado sérios desafios a esse modelo. Estados já não gozam do monopólio como violadores dos direitos humanos e já não apenas detêm o dever exclusivo de proteger os direitos humanos (DEVA, 2003). Contudo, os princípios orientadores apesar de reconhecerem que as empresas também são possíveis violadoras de direitos humanos continuam a centralizar o dever de proteger no Estado e no âmbito nacional.

Como já foi mencionado, o problema não está necessariamente na centralidade do Estado. É preciso, então, compreender o documento no contexto em que está inserido. As políticas neoliberais adotadas a partir dos anos 80 resultaram, em termos práticos, na desregulamentação por parte do Estado. Essa desregulamentação associada aos avanços tecnológicos facilita de maneira crescente o fluxo de capital.

Nesse cenário, o que se observa, portanto, é uma intrínseca relação entre a desregulação do Estado e a diminuição da proteção dos Direitos Humanos com o fim de atrair investimentos. Cumpre ressaltar, que a ausência institucional da intervenção do Estado é característica do neoliberalismo e o maior número de violações ocorre justamente em Estados com uma baixa regulação. O Princípio Orientador 3 trata do tema e, de modo geral, reafirma a obrigação do Estado de fazer cumprir as leis e menciona a necessidade de avaliar, adequar e preencher lacunas da lei. Uma forma de o Estado alcançar esse objetivo é “[...] considerar uma mescla bastante eficaz de medidas – nacionais e internacionais, mandatórias e voluntárias – para promover o respeito da área de negócios em relação aos direitos humanos”. (RUGGIE, 2011, p. 07).

O princípio reconhece o fracasso dos Estados na aplicação das leis. Primeiro porque a execução das leis pelos Estados é, de fato, extremamente importante, mas eles continuam a violá-las. Ademais, este mesmo Estado precisa responder às necessidades do mercado e demonstrar eficiência, o que, na prática, significa transferir para o mercado as suas

atribuições. Nesse sentido, o Princípio ignora essa realidade e não cria nenhuma obrigação vinculante para todos os Estados no sentido de criar ou ampliar a regulação e, ao mesmo tempo, limita a obrigação da empresa ao dever de respeitar os Direitos Humanos. Como alternativa, já existe um número significativo de documentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos dos quais os Estados são signatários.

O segundo pilar, que se encontra nos Princípios de 11 a 24, trata da responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos. Segundo o Princípio 11, “[...] isso significa que devem se abster de infringir os direitos humanos de terceiros e enfrentar os impactos negativos sobre os direitos humanos nos quais tenham algum envolvimento.” (RUGGIE, 2011, p. 10). Ou seja, o documento já pressupõe que as empresas violarão direitos humanos e que, portanto, devem buscar evitar fazê-lo através de medidas de prevenção, mitigação ou, caso violem, de remediação.

No Princípio 12 quando trata da obrigação das empresas de respeitar os direitos internacionalmente reconhecidos, o documento nomina apenas os seguintes instrumentos: *Carta Internacional dos Direitos Humanos* e a *Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho* (RUGGIE, 2011, p. 10). Além disso, mesmo que o documento faça referência a esses instrumentos, sabe-se que somente são vinculantes em relação aos Estados e, portanto, sua violação não acarretaria nenhuma sanção direta para as Empresas.

A ausência de um catálogo de direitos que as empresas devem respeitar é problemática, pois abre margem para uma interpretação tanto ampla quanto restritiva. Para David Bilchitz (2010), “[...] o cerne da posição de Ruggie é o de que as empresas em geral só têm ‘obrigações negativas’, visando não ferir os direitos fundamentais de outras pessoas através de suas ações ou das ações daqueles com quem estão associadas”. Nessa mesma linha, para Santos,

Se as ETNs são apenas “encorajadas, mas não obrigadas” a não violar os direitos humanos, e a sociedade só tem uma expectativa - não um direito de reivindicação - contra elas, a não violação dos direitos humanos passa de um absoluto “perfeito dever de justiça” para uma obrigação imperfeita, análoga à Responsabilidade Social Corporativa (“RSC”)²². (SANTOSO, 2017, p. 544, tradução nossa)

O que se observa, portanto, é uma clara relação entre os Princípios e o movimento de RSC. Ou seja, o Estado tem a obrigação de regular e a empresa o dever de respeitar a regulação, ou seja, um dever negativo de evitar violações aos direitos humanos. A forma

²² No original: “If TNCs are only “encouraged, but not obliged” not to violate human rights, and society only has an expectation—not a claim—against them, non-violation of human rights moves from an absolute, “perfect duty of justice” to an imperfect obligation, analogous to Corporate Social Responsibility (“CSR”).”

como a empresa demonstra esse respeito é através da adoção de instrumentos de RSC como os códigos de conduta. Esta lógica fica ainda mais clara com o comentário relativo ao mesmo princípio 11, segundo o qual a responsabilidade de respeitar os direitos humanos existe independentemente da habilidade dos Estados para cumprir suas próprias obrigações em relação aos direitos humanos e vai além do cumprimento das leis e regulamentos nacionais que protegem esses direitos (RUGGIE, 2011, p. 10).

Em outras palavras, caso o Estado não cumpra sua obrigação de proteger, ainda assim, existe um dever ético, moral das empresas de respeitar os direitos humanos. Nesse sentido, acertadamente, afirma Ford que a adoção dos Princípios orientadores “sinalizou a aceitação da noção de que a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos existe independentemente e como um complemento aos deveres dos Estados de proteger os direitos humanos²³” (BAUMANN-PAULY; NOLAN, 2016, p. 33, tradução nossa).

Com isso, entende-se que a lógica adotada nos Princípios incorre no risco de que instrumentos de RSC passem a ser vistos como uma solução para os abusos sistêmicos dos direitos humanos e acabem contribuindo para um afastamento de medidas mais eficazes para melhorar a atuação das empresas. Ademais, constata-se que o dever de respeitar, portanto, está ligado a um dever moral e não legal. Nesse ponto de vista, segundo Karp (2015, p. 148, tradução nossa), “[...] o significado da responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos nos GPs é explicitamente baseado no dever moral de ‘não causar dano’ aos indivíduos e aos objetos de seus direitos²⁴”.

O Princípio 13 divide o dever de respeitar em dois (RUGGIE, 2011, p. 11):

- a) evitar causar ou contribuir para impactos adversos aos Direitos Humanos por meio de suas próprias atividades e lidar com tais impactos quando eles ocorrerem;
- b) procurar prevenir ou mitigar impactos adversos em direitos humanos.

Ou seja, respeitar significa não causar dano, portanto, trata-se de uma responsabilidade negativa, diferente de uma prestação positiva que é a de proteger. Contudo, direitos econômicos, sociais e culturais, por exemplo, dependem de uma prestação positiva.

As empresas transnacionais também têm sido acusadas de violação de inúmeros direitos humanos de caráter econômico, social e cultural, como os seguintes: proibição de trabalho forçado ou escravo; proibição de privação ou lesão à saúde; gozo de um ambiente limpo e saudável, proibição de discriminação. É preciso também considerar privações

²³ No original: “*Signalled acceptance of the notion that corporate responsibility to respect human rights exists independently of, and as a complement to, states’ duties to protect human rights*”.

²⁴ No original: “*The meaning of the corporate responsibility to respect human rights in the GPs is explicitly grounded in a moral duty to “do no harm” to individuals and to the objects of their rights*”.

corporativas de direitos como a liberdade de escolha no trabalho; salários justos, uma "vida decente" e uma remuneração igual para trabalho de igual valor; condições de trabalho seguras e saudáveis; proibição do trabalho infantil (DEVA, 2003). Ainda sobre obrigações positivas, Santoso faz referência ao Artigo 7 do PIDESC:

[...] ‘direito a um local de trabalho seguro’ implica? As empresas transnacionais não podem simplesmente abster-se de impor condições de trabalho perigosas. O respeito deve implicar “fazer algo que forneça algum bem ou material, conforme exigido pelo Direito”, por exemplo, fornecendo condições seguras de forma positiva²⁵. (SANTOSO, 2017, p. 547, tradução nossa).

Em relação a isso, a empresa Vale e os casos de Brumadinho e Bento Rodrigues revelam o quanto é necessário exigir das empresas que cumpram obrigações positivas em termos de proteção de direitos humanos. Segundo relatório do MAB, a empresa Vale se utilizou de diversas ações para obter lucros cada vez maiores como, por exemplo, a desvalorização da força de trabalho, aproveitamento o máximo de máquinas e equipamentos, perseguição a sindicatos, exploração máxima de bens da natureza, negligência com segurança etc. (MAB, 2019).

Quando os princípios utilizam a expressão evitar causar ou contribuir para impactos adversos, consequentemente exclui os direitos sociais, econômicos e culturais, que em setores como a indústria extrativista muitas vezes são os mais afetados. Ademais, enquanto nos Princípios de Ruggie sobre o dever de proteger do Estado é usado o termo "violação dos direitos humanos", a segunda parte dos princípios sobre responsabilidade corporativa fala de "implicações adversas para os direitos humanos". Com isso, a estrutura tripartida de Ruggie, claramente, define as obrigações de Direitos Humanos das empresas exclusivamente em termos negativos, enquanto atribui obrigações positivas apenas ao Estado (WETTSTEIN, 2012, p. 10).

No tocante ao dever das empresas de respeitar, o texto evita a linguagem de obrigação legal e utiliza a palavra “*should*” e não “*must*”. Para Santoso (2017, p. 543) esta escolha de termos representa uma opção deliberada por não impor obrigações legais às ETNs. Contudo, as empresas devem contribuir de forma positiva, além disso, a ausência de uma obrigação legal implicitamente permite que algumas violem os direitos humanos às custas de obter lucro, na medida em que a obrigação é moral.

²⁵ No original: “*What does Article 7 of the ICESCR, ‘right to a safe workplace,’ entail? TNCs cannot simply refrain from imposing dangerous working conditions. Respect must entail ‘doing something that provides some good or material as required by the right,’ for example, positively providing safe conditions*”.

Por fim, quanto ao “dever de respeitar”, o princípio 15 alega que “para cumprir com sua responsabilidade de respeitar os direitos humanos, as empresas devem contar com políticas e procedimentos apropriados em função de seu tamanho e circunstâncias” (RUGGIE, 2011, p. 12). Nesse ponto, novamente fica clara a vinculação com a RSC ao abordar a necessidade de um compromisso político.

Contudo, como já foi dito anteriormente, os códigos de conduta trazem previsões de procedimentos internos, estabelecidos pela empresa, a fim de regular as condutas entre funcionários e entre funcionários e clientes. Esses códigos estabelecem mecanismos de autocontrole e responsabilização insuficientes. Além disso, “[...] se as ETNs visualizarem as obrigações positivas dos direitos humanos como sendo exclusivas do Estado, tais interesses são necessariamente excluídos da tomada de decisões das ETNs, e o UNGP não pode impedir as ETNs de infringi-los.” (SANTOSO, 2017, p. 547).

Diante desse cenário, o que se constata é que não há como equalizar os princípios de Ruggie em um modelo de Estado neoliberal que flexibiliza a legislação, enquanto centraliza no Estado o dever de proteger. Hall (2011, p. 10-11). explica que, em um modelo neoliberal, o Estado nunca deve ditar aos indivíduos livres como dispor de sua propriedade privada, regular uma economia de livre mercado ou interferir no direito de obter lucros e acumular riqueza pessoal e, segue o autor, o Estado nunca deve prevalecer sobre os interesses empresariais e privados.

Assim, muitas vezes, há uma opção política pela flexibilização em relação aos mecanismos legislativos de responsabilização das empresas transnacionais violadoras de direitos. Também não se condiciona a instalação de empresas a parâmetros razoáveis baseados em normas internacionais de proteção aos direitos humanos. Conforme observado, o dever de proteger na ordem internacional já existe e a ausência de normas de *hard law* no direito internacional contribui para dificultar a responsabilização desses entes transnacionalizados, com sua cadeia produtiva pulverizada pelo mundo e valendo-se de inúmeros mecanismos empresariais para impedir a apuração da responsabilidade.

Nesse sentido, é acertada a afirmação de Lagoutte, segundo a qual quando os Estados adotam *soft law*, eles apenas reduzem a qualidade e a força do seu comprometimento uns com os outros (LAGOUTTE, 2017). Os princípios 16 a 24 visam operacionalizar os compromissos políticos assumidos pelas empresas e estabelecer mecanismo de monitoramento e mitigação de impacto, especialmente através de processo de *due diligence* (auditorias). As empresas devem adotar compromissos de direitos humanos, conduzir avaliações de impacto de suas atividades, conscientizar empregados das políticas de direitos humanos da empresa, analisar

performances através de processos de monitoramento e auditoria (AARONSON; HIGHAM, 2015, p. 119). Nesse aspecto, reforça-se a crítica anterior feita aos códigos de conduta e mecanismos de monitoramento e denúncia.

Apenas a fim de reforçar as críticas, é preciso dizer que, na prática, violações seguem acontecendo, apesar do crescimento exponencial de mecanismo de RSC. Dados demonstram que, de 2008 a 2014,

houve um aumento sem precedentes nas violações dos direitos humanos em todo o mundo, 70% de acordo com um novo relatório. Os direitos dos trabalhadores estão seriamente comprometidos e as comunidades rurais e indígenas estão enfrentando a apropriação de terras e o deslocamento forçado em meio à crescente demanda por mão-de-obra e recursos de baixo custo²⁶. (HUMAN..., 2014, tradução nossa)

Outros dados alarmantes revelam que a exploração do trabalho forçado gera lucro de US\$ 150 bilhões por ano (EXPLORAÇÃO..., 2014) e 11% das empresas do Reino Unido afirmam que é provável que ocorra a utilização de trabalho escravo em suas cadeias de suprimento (HUMAN..., 2014). Pesquisas recentes ainda revelaram que 72% dos profissionais britânicos não sabem o que acontece nas suas empresas subsidiárias para além do segundo nível e apenas 11% dizem ter visibilidade de toda a cadeia produtiva (EXPLORAÇÃO..., 2014). Logo, o que se observa é que os sistemas voluntários não estão conseguindo, ou limitam-se a identificar, práticas contrárias aos direitos humanos. Além do mais, uma vez que a jurisprudência tem entendido que é necessário estabelecer o nexo causal entre a violação e a empresa-mãe para poder processá-la perante a jurisdição de origem, a ausência de visibilidade torna difícil estabelecer esse nexo.

O terceiro pilar dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU defende a responsabilidade conjunta dos Estados e empresas de fornecer acesso a mecanismos de reparação para pessoas afetadas por violações de direitos humanos. Esta responsabilidade inclui a obrigação do Estado de estabelecer mecanismos para responsabilizar judicialmente as ETNs por violações de direitos humanos (BAUMANN-PAULY; NOLAN, 2016, p. 253).

O caso Bento Rodrigues, novamente, revela na prática como essa estrutura multinível, proposta pelos Princípios Orientadores, é considerada (ou não) para a proteção dos direitos humanos. No âmbito nacional, a empresa havia violado inúmeras legislações brasileiras e a Constituição Federal do Brasil; como exemplo, pode-se citar a Lei de Proteção ao Patrimônio

²⁶ No original: “There has been an unprecedented rise in human rights violations globally, up 70% according to a new report. Workers’ rights are seriously compromised and rural and indigenous communities are facing land grabs and forced displacement amid growing demand for low-cost labour and resources”.

Cultural, já que o distrito está localizado em uma área de proteção especial criada pelo Decreto 21.224/81 (peças históricas sagradas, documentos, fotos do período colonial) (MINAS GERAIS, 2015b, p. 360). Ainda, os danos ambientais são protegidos pela Lei Nacional de Política Ambiental. Cumpre ressaltar que esses danos também geram efeitos colaterais em saúde e educação (MINAS GERAIS, 2015b, p. 02-24). Contudo, segundo o Ministério Público na Ação Civil Pública nº 0400.16.003394-2, a empresa está gerenciando a área afetada pelos danos ambientais causados por ela mesma como se fosse proprietária das terras e bens das vítimas (MINAS GERAIS, 2015b, p. 02-40). E estes são apenas alguns exemplos.

Além disso, o município e os órgãos ambientais estatais também devem ser responsabilizados pela manutenção das atividades da empresa, negligenciando o seu dever de inspecionar as condições sob as quais o investimento estava sendo realizado. No entanto, o governo federal e outros órgãos governamentais federais e estaduais do Brasil, juntamente com a Samarco, a Vale e a BHP Billiton, desde o evento, tentaram negociar e assinar um acordo extrajudicial, apesar das numerosas ações judiciais. Dois anos e meio após a tragédia ambiental, impasses no processo de reparação e propostas de mudanças necessárias aos modelos de governança da Fundação Renova ainda dificultavam a execução de programas de reparação as vítimas (ALVES, 2018).

No nível internacional, o Brasil também faz parte de inúmeros tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, incluindo o Pacto Global das Nações Unidas. Ocorre que, como já foi dito, o governo federal e outros órgãos governamentais nos níveis federais e estaduais no Brasil negociaram e assinaram um acordo extrajudicial com a Samarco, Vale e BHP Billiton. O primeiro acordo que foi assinado tinha como propósito extinguir todas as ações judiciais relativas ao rompimento da barragem e explicitamente evitava a responsabilidade das três empresas.

O acordo também violava inúmeros direitos previstos em normas internacionais dos direitos humanos, por exemplo, o direito de acesso à informação ambiental previsto na Declaração do Rio, artigo 10 (ALVES, 2018). Além disso, o acordo violava direitos humanos das comunidades afetadas, negando-lhes o direito de participação significativa nas decisões que afetavam suas vidas. Por causa disso, o acordo foi considerado também contrário às normas internacionais sobre o direito a uma reparação. De acordo com o promotor do Ministério Público,

Diversas circunstâncias levaram os entes do Poder Executivo a terem a iniciativa da responsabilização dos autores dos danos sociais, econômicos e ambientais decorrentes do rompimento da Barragem do Fundão, bem como a celebrar o acordo.

Não é oportuno nem conveniente detalhá-las nesta ocasião, a não ser no respeitante à sua escassa juridicidade, por não oferecer garantias suficientes para a tutela adequada aos bens jurídicos transindividuais violados, conforme se exporá em tópico próprio. Sobre essa questão, podem-se antecipar dois pontos. Em primeiro lugar, a iniciativa de propor a ACP e firmar acordo de modo algum isentam a União, o estado de Minas e do Espírito Santo, os respectivos órgãos ambientais e o DNMP de também terem de responder (MINAS GERAIS, 2015b, p. 360).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) do Brasil, em julho de 2016, proferiu uma liminar suspendendo a aprovação do acordo. Segundo o STJ, a falta de consulta às pessoas que foram afetadas, conforme definido nos termos do acordo, tornou-o ilegal e ilegítimo. Por fim, o tribunal concluiu que a extensão dos danos causados pela tragédia justificava um debate mais amplo sobre a negociação de uma solução para o conflito e o acordo foi suspenso, fato comemorado por especialistas em direitos humanos da ONU (BORGES; MASO FERNANDES, 2017). No entanto, enquanto as partes negociavam o acordo, durante três anos, as ações judiciais contra as empresas ficaram suspensas.

Em relação ao caso de Bento Rodrigues, os códigos de conduta, conforme já foi demonstrado, não foram aplicados e revelaram o fracasso das políticas e práticas de responsabilidade social corporativa das empresas na resposta aos danos causados ao meio ambiente e aos direitos humanos das comunidades afetadas. Vale lembrar que o Brasil possui leis protetivas tanto internas quanto internacionais, entretanto, o Estado, em diversas situações, tem se omitido ou mesmo desconsiderado acordos dos quais é signatário. Por fim, destaca-se que caberia ao Estado responsabilizar a empresa pelas violações de direitos humanos com base nas previsões legais e nas correspondentes sanções, contudo, o que se observa é que diante do poder econômico da empresa há uma convivência por parte do poder público.

4.3 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS DO CAPÍTULO

Desse modo, o capítulo, através da análise do caso do rompimento da barragem de Bento Rodrigues, revela que ainda é preciso avançar muito para uma efetiva proteção dos direitos humanos e responsabilização de empresas transnacionais. Até o presente momento, os instrumentos desenvolvidos a partir dos anos 2000 seguem os mesmos conceitos do movimento de RSC iniciado nos anos 80, qual seja, que cabe às empresas respeitar as obrigações legais, sendo papel do Estado regular e proteger os direitos humanos; as demais iniciativas envolvendo políticas sociais por parte das empresas devem ser voluntárias e derivam de seu compromisso ético.

A respeito do tema, Deva e Bilchitz (2013, p. 302) afirmam que os *Princípios Orientadores* têm contribuído para reforçar a confiança em iniciativas regulatórias privadas. Contudo, os mecanismos de RSC têm sua origem e justificativa na própria redução do papel do Estado diante de um processo de desregulação. Ora, a adoção de mecanismos voluntários e de autorregulação somente se justificam diante da própria ausência do Estado em garantir certos direitos, a exemplo dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Nesse sentido, contrariamente ao posicionamento dos *Princípios Orientadores*, que estão baseados em uma concepção negativa (a de se abster de infringir os direitos humanos de terceiros e de compensação ou reparação para as vítimas pelos danos causados), é necessário avançar em uma concepção de direitos humanos como direitos positivos e negativos perante as ETNs. Também é necessário reconhecer que a atuação das ETNs tem impacto direto sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, como demonstra o caso de Bento Rodrigues.

Os Princípios, por sua vez, são genéricos e não trazem um catálogo específico de direitos humanos, nem normas claras sobre quais são efetivamente as obrigações das empresas, para que, em caso de descumprimento, possa haver sanções adequadas. Deve-se ainda ressaltar que os *Princípios Orientadores* não fazem qualquer referência expressa a instrumentos internacionais relacionados aos direitos ambientais (DEVA, 2014).

Ainda no que diz respeito à função de interpretação dos *Princípios Orientadores*, deve-se notar a ausência de instituições com autoridade em direitos humanos. O documento também não faz qualquer menção à responsabilidade dos Estados onde se encontram a empresa matriz que se beneficia das cadeias globais. Ao afirmar que os Estados têm o “dever de proteger”, restringe essa responsabilidade somente em relação ao que acontece sob a sua jurisdição. Contudo, sabe-se que os Estados desenvolvidos se beneficiam dos investimentos realizados nos países hospedeiros, porém, se eximem de qualquer responsabilização pelas violações que ocorrem nesses países.

Assim, se por um lado os países em desenvolvimento têm demonstrado pouco interesse em avançar em regulamentações que envolvam empresas e a proteção aos direitos humanos em nível nacional, por outro, observam-se iniciativas, em nível internacional, por parte desses mesmos países, em defender a elaboração de um Tratado vinculante sobre empresas e direitos humanos. Em outras palavras, se em nível nacional esses países buscam adotar políticas favoráveis para atrair investimentos, ao mesmo tempo, no plano internacional, procuram estabelecer um marco regulatório que possa refletir um ambiente mais igualitário entre os países.

Apesar de algum avanço nas discussões, o debate sobre essas questões está apenas iniciando. Atualmente, seguimos adotando as concepções de um modelo neoliberal que se aprofundou nos anos 80 e, segundo Deva e Bilchitz (2013, p. 302), o trabalho de Ruggie tem recebido apoio significativo, havendo, desse modo, uma tendência em reforçar o desenvolvimento de regulações privadas. O embate atual se dá entre a defesa de um instrumento de *hard law* que responsabilize as ETNs e o avanço de regulações de *soft law*. Trata-se de um embate não apenas jurídico, mas também político e econômico. Dando sequência a esse estudo, no próximo capítulo será analisada a proposta de elaboração de um instrumento de *hard law*, ou seja, de uma Tratados sobre Empresas e Direitos Humanos.

5 A DEFESA DE UM TRATADO INTERNACIONAL SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS E O LEGADO DO DI

Neste capítulo será discutido o atual processo de elaboração de um *Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos*. Inicialmente serão analisadas as tentativas anteriores de elaborar um instrumento internacional vinculante para regular as empresas transnacionais. Neste ponto, o objetivo é verificar os fatores que levaram a um resultado frustrado nas negociações anteriores e contrastá-lo com o cenário e com a proposta atual.

Ainda, pretende-se refletir sobre a dificuldade de avançar na aprovação de um instrumento vinculante, diante da histórica relação entre Estado e Empresas que moldou o DI. Nesse sentido, argumenta-se que o Direito Internacional foi se moldando ao interesse econômico dos Estados juntamente com suas empresas privadas; e que o desenvolvimento do DI, a partir desses padrões, resultou na manutenção das desigualdades perpetradas desde a época colonial, reproduzidas hoje no debate para elaboração de um instrumento vinculante.

Por fim, diante da elaboração do Draft Zero do Tratado e sua apresentação pelo Equador na 4ª sessão de Negociações de um Tratado Internacional sobre Direitos Humanos e Empresas, será analisado o conteúdo do documento a fim de verificar quais são os possíveis caminhos que a negociação está tomando e a possibilidade de sucesso da proposta.

5.1 AS INICIATIVAS ANTERIORES E O CENÁRIO ATUAL

Desde os anos 70, têm sido observadas tentativas de regular as ETNs em relação às violações de Direitos Humanos no plano internacional. Destacam-se três iniciativas no sentido de criar um instrumento internacional vinculante para empresas: em 1975 com tentativa de elaborar um Código de Conduta Internacional; em 2003 com a subcomissão da ONU para aprovação das *Normas sobre a responsabilidade das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos em Relação aos Direitos Humanos*; e, por fim, em 2014 com a criação de um Grupo de Trabalho para elaborar um Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos.

Em diversos momentos, as negociações pareciam ser frutíferas, porém as tentativas terminaram perdendo força diante da divergência entre os países e, por fim, acabaram sendo abandonadas. Apesar não terem sido bem-sucedidas, é importante analisar os motivos que levaram a esse resultado, pois compreendê-los certamente ajudaria a perceber quais são os

interesses e o posicionamento dos países neste debate. Além disso, é pertinente analisar se existe uma continuidade desses posicionamentos nas negociações atuais de um tratado sobre Empresas e Direitos Humanos, o que poderia comprometer um possível resultado positivo.

5.1.1 A tentativa das Nações Unidas de elaborar um Código de Conduta Internacional em 1975

Inicialmente, o contexto em que está inserida esta primeira negociação é em parte diferente do atual; é igual no que diz respeito a uma preocupação com o aumento significativo no fluxo de investimento estrangeiro, porém, na época as críticas não eram direcionadas às violações de Direitos Humanos, mas a temas como soberania, independência econômica e autodeterminação, especialmente, diante das denúncias de participação das ETNs durante a instauração de ditaduras militares na América Latina, o que, à época, revelou seu poder, inclusive o de influenciar relações econômicas, políticas e internacionais.

Nesse período havia uma crescente preocupação em regular o investimento estrangeiro. Com isso, o foco das negociações se voltou para esse tema, que é diferente do foco das negociações atuais. Ainda assim, é importante avaliar as negociações daquela época e entender o posicionamento dos países. Segundo Sauvant (2016, p. 187-188), a primeira lição que se pode tirar da experiência anterior é a de que, antes de se iniciarem as negociações, são necessários estudos e preparações cuidadosas de pontos a serem debatidos, entre outros.

Embora este não tenha sido um fator decisivo, as partes que estão em processo de negociação precisam estar conscientes das dificuldades técnicas, das vantagens e desvantagens e das implicações previstas em qualquer acordo; o interesse de todas as partes envolvidas deve ser levado em conta (SAUVANT, 2016, p. 187-188). Por exemplo, o cumprimento de normas de proteção aos Direitos Humanos pelas empresas exigiria destas uma alocação de recurso, contudo, será que as empresas estão dispostas a alocar esses recursos? Por outro lado, uma obrigação internacional imposta a todas as empresas faria com que elas deixassem de buscar países com uma baixa regulação para instalar suas subsidiárias? Em outras palavras, os países em desenvolvimento poderiam acabar perdendo investimentos, o que os obrigaria a rever suas políticas. E essas são somente algumas das questões que exigem reflexão e que lidam com os diferentes interesses envolvidos em uma negociação de um instrumento de regulação das ETNs.

Cumprer ressaltar que na primeira iniciativa, em 1975, houve um número menor de Estados, de empresas e órgãos de representação da sociedade civil que participaram. Atualmente, há um número maior de países envolvidos no debate, ademais, empresas têm participado das sessões do Grupo de Trabalho, além de um número significativo de Organizações não governamentais, o que torna o debate e a conciliação de interesses ainda mais complexos.

Ainda com relação ao debate em 1975, apesar da grande maioria dos países desejarem um maior controle sobre ETNs (inúmeros países nessa época conquistaram sua independência) havia, ao mesmo tempo, interesses divergentes. Estes interesses podem ser situados em três diferentes grupos: países desenvolvidos, países socialistas e países em desenvolvimento. Diante do contexto já mencionado, os países em desenvolvimento eram quase que unicamente receptores de investimento (SAUVANT, 2016, p. 07-08), o que se reflete também nas suas reivindicações por soberania, autodeterminação etc.

O objetivo dos países em desenvolvimento “[...] era, portanto, minimizar quaisquer efeitos negativos das ETNs em seus territórios, fossem eles econômicos, sociais ou políticos.” (SAUVANT, 2016, p. 07-08, tradução nossa). Já os países socialistas não permitiam a entrada de investimento externo e na medida em que possuíam suas próprias ETNs defendiam que não era necessário um Código, pois essas empresas estavam sujeitas ao controle do governo. Mas, apesar de adotarem uma postura defensiva, apoiaram as reivindicações dos países em desenvolvimento (SAUVANT, 2016, p. 07-08).

Por sua vez, os países desenvolvidos já tinham um regime que refletia o seu principal interesse: a proteção do investimento. Ocorre que esse regime funcionava apenas entre os próprios países desenvolvidos, havendo incertezas em relação aos investimentos em países em desenvolvimento. A incerteza ocorria em razão de processos de nacionalização sofridos por empresas estrangeiras nos países em desenvolvimento. Por outro lado, esses países não tinham interesse em estabelecer regulações que restringissem a atuação de suas ETNs (SAUVANT, 2015). Em consequência, o regime de investimentos se desenvolveu de forma independente das regulações que visavam controlar as atividades dessas empresas.

Portanto, já em 1975 podemos observar que à medida que a concentração do capital formou grupos industriais ou financeiros, especialmente na Europa e EUA, vastos o suficiente para conceberem uma estratégia internacional, a política econômica dos Estados muda de sentido. As políticas dos Estados atenuam ou reforçam os desnivelamentos capitalistas, na medida em que elas favorecem ou estorvam a acumulação do capital nos territórios respectivos (FOSSAERT, 1994, p. 155). Assim, o que se observa é que os Estados que

conseguiram concentrar capital graças às práticas colonialistas e imperialistas seguem apoiando e protegendo suas Empresas no plano internacional.

Com isso, as negociações chegaram ao fim por falta de consenso entre os países; o conflito de interesses está no fato de que os países desenvolvidos desejavam uma proteção máxima de seus investidores na hora de aplicarem seus recursos em outros países, enquanto isso os países receptores de investimento pretendiam garantir certo controle sobre esse investimento (ARENHART, 2017, p. 177-204). Dessa forma, diante da ausência de consenso, a regulação das ETNs em si não avançou, porém, a regulação internacional dos investimentos estrangeiros evoluiu de forma independente e tornou-se um novo ramo: o Direito Internacional do Investimento Estrangeiro. Com isso, o direito protetivo ao investidor foi garantido, assim como o interesse dos países desenvolvidos.

Não obstante, apesar do avanço, ainda hoje o regime dos investimentos estrangeiros permanece fragmentado em uma série de acordos bilaterais, já que os Estados não lograram êxito na criação de um sistema multilateral para regular a transferência de investimento. Apesar disso, a reivindicação por um instrumento multilateral (MOROSINI; BADIN, 2017). segue sendo defendida, especialmente, por Estados Hospedeiros (RIBEIRO, 2017, p. 177). Isso se deve ao fato de negociações de BITS serem, geralmente, realizadas sem deliberação ou preparação suficiente, de modo que o modelo utilizado é baseado no modelo estabelecido pelos países desenvolvidos que garante uma proteção maior ao investidor.

Um instrumento multilateral poderia garantir um equilíbrio entre os interesses envolvidos. Ademais, no que diz respeito às conseqüentes violações de Direitos Humanos por parte de investidores/empresas, o regime internacional não conseguiu avançar da mesma forma. Portanto, podemos afirmar que o resultado das negociações por um Código de Conduta, nos anos 70, resultou no avanço do debate sobre regulação do investimento de forma independente, especialmente através de acordos bilaterais, mas não logrou êxito na negociação de um instrumento multilateral.

Por outro lado, em consequência das inúmeras denúncias que se seguiram nos anos subsequentes hoje as negociações se voltaram para a proteção dos Direitos Humanos e a regulação do tema também não tem obtido sucesso no âmbito multilateral. Contudo, ambos os temas são faces da mesma moeda. E, desse modo, não podem mais seguir sendo tratados de forma apartada; um instrumento somente será completo e eficiente se integrar os Regimes do Investimento Estrangeiro com o dos Direitos Humanos, tema este que será aprofundado no último capítulo.

Sobre a tentativa de elaborar um Código de Conduta internacional nos anos 70, o que se pretende destacar é a necessidade de prestar atenção na posição dos diferentes Estados durante as negociações anteriores e como esta continua ou não a se repetir atualmente. Ademais, precisamos aprender que se as negociações não contarem com uma ampla preparação e se temas como investimento e direitos humanos não forem colocados de forma clara e conjunta em pauta, estaremos, apenas, repetindo os mesmos erros do passado.

5.1.2 Normas sobre a responsabilidade das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos em Relação aos Direitos Humanos de 2003

As Normas sobre a responsabilidade das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos em Relação aos Direitos Humanos, aprovadas pela resolução 2003/16 de agosto de 2003 (UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL - ECOSOC, 2003), constituem o primeiro documento a ser elaborado no âmbito das Nações Unidas após o Pacto Global. O documento prevê a proteção de direitos em diferentes domínios como trabalho, saúde, meio ambiente, não discriminação, segurança etc. Também prevê mecanismos de implementação com a elaboração de normas internas pelas empresas, a incorporação dessas normas em seus contratos ou em outros acordos e negociações com contratados, subcontratados, fornecedores, licenciados, distribuidores; além disso, a incorporação de avaliações de impacto e de mecanismos de monitoramento como a verificação periódica pelas Nações Unidas (ECOSOC, 2003).

Contudo, diante da recepção de um documento mais amplo pelos Estados, a Comissão, por fim, concluiu que as "Normas sobre a responsabilidade das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos em Relação aos Direitos Humanos" não tinham sido solicitadas por ela e, como proposta, não tinham legitimidade, bem como a Subcomissão não poderia desempenhar nenhuma função de monitoramento (ECOSOC, 2003). O Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre as responsabilidades das empresas transnacionais relacionadas com os Direitos Humanos apresentou um panorama do posicionamento de Estados e outros stakeholders sobre o projeto de Norma baseado em consulta realizada com eles; neste documento são apresentados argumentos a favor e contra o projeto.

Dentre os pontos negativos destaca-se o afastamento da adesão voluntária por parte das empresas. Segundo o relatório a necessidade dessa mudança não foi demonstrada; ademais, afirma que o projeto é vago e que somente os Estados têm obrigações legais sob o

Direito Internacional dos Direitos Humanos; afirma ainda que o documento reconhece uma transferência para o setor privado da obrigação de proteger e que sua implementação é onerosa e impraticável (OHCHR, 2005).

Dentre os argumentos positivos destaca-se o fato de ser uma norma abrangente que vai além da regulação de padrões trabalhistas, que visa identificar a responsabilidade das empresas e fornece ferramentas para avaliar as práticas atuais e futuras. Outro argumento é o de que a elaboração da norma demonstra a desconfiança da sociedade civil em relação às iniciativas voluntárias, consideradas inconsistentes no tratamento dos Direitos Humanos (OHCHR, 2005, p. 18). Nota-se que os argumentos apresentados tanto a favor quanto contra são os mesmos apresentados por aqueles que, de um lado, defendem as iniciativas voluntárias de RSC e normas de *soft law* e, de outro, o argumento daqueles que defendem a necessidade de um instrumento vinculante.

Ainda é importante mencionar que a consulta foi enviada para todos os Estados membros da Comissão de Direitos Humanos, mas que apenas 26 Estados responderam a essa consulta, sendo que destes 19 eram europeus. A consulta contou ainda com a participação de 18 empresas e um número maior de organizações não governamentais. Por fim, cumpre ressaltar que diante da negação da base legal do instrumento, pode-se afirmar que o posicionamento contrário à norma teve mais peso e que as críticas feitas ao instrumento refletem o caminho escolhido por Ruggie nos *Princípios Orientadores*.

De qualquer forma, o documento destaca que “[...] existe interesse crescente em avançar na discussão sobre a possibilidade de estabelecer uma Declaração das Nações Unidas sobre os padrões universais de Direitos Humanos aplicáveis às empresas” (OHCHR, 2005, p. 18, tradução nossa)¹. Como resultado, o que se observa é que as normas foram apresentadas em 2003 e desde então o movimento tem ocorrido no sentido de consolidar as iniciativas voluntárias. Desse modo, a negociação de um tratado hoje precisa rever e reavaliar as Normas de 2003. É preciso avaliar o posicionamento dos atores que participaram e o porquê da ausência de determinados atores; entender se, de fato, houve mudanças desde então no posicionamento desses atores, e quais mudanças são necessários quando se pensa em um tratado hoje. Sem essa avaliação uma nova iniciativa estará fadada a repetir o insucesso das anteriores.

¹ No original: “[...] there is a growing interest in discussing further the possibility of establishing a United Nations statement of universal human rights standards applicable to business”.

5.1.3 A criação de um Grupo de Trabalho para elaborar um Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos

A terceira e atual iniciativa teve início em setembro de 2013, quando a República do Equador fez uma declaração na 24ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos, destacando a importância de um marco internacional legalmente vinculante. Além do apoio de pelo menos 85 estados, esta iniciativa equatoriana é apoiada por centenas de Organizações da Sociedade Civil (OSCs) (DEVA, 2014). Segunda a declaração,

Um instrumento internacional juridicamente vinculante, concluído no âmbito das Nações Unidas, esclareceria as obrigações das empresas transnacionais no campo dos Direitos Humanos, bem como das empresas em relação aos Estados, e promoveria o estabelecimento de soluções efetivas para as vítimas nos casos em que jurisdição doméstica é notadamente incapaz de processar eficazmente essas empresas². (UNHRC, 2013, tradução nossa)

São majoritariamente dois os objetivos do instrumento: primeiro, suprir uma lacuna existente no sentido de definir quais são as obrigações de Direitos Humanos das empresas transnacionais; segundo, criar remédios efetivos em caso de violação desses direitos. Sendo este segundo o tópico mais crucial, já que não existe nenhum instrumento hoje que inclui algum mecanismo vinculante de responsabilização, enquanto, por outro lado, já existem documentos que visam estabelecer obrigação para as empresas, ainda que não haja uma sistematização.

Com isso, a formulação de um Tratado sobre Empresas e Direitos Humanos voltou ao centro do debate em 2014 com a aprovação da criação de um grupo de trabalho intergovernamental para estabelecer normas vinculantes que regulem a atividade das empresas transnacionais no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos (UNHRC, 2014). Segundo o Instituto Equit (2014),

A decisão marca um momento histórico na luta contra as violações sistemáticas aos direitos cometidas pelas ETNs contra os povos do mundo e o meio ambiente e esboça uma virada na política de voluntarismo no cumprimento de códigos para tais empresas seguidas até agora pelas Nações Unidas.

² No original: “An international legally binding instrument, concluded within the UN system, would clarify the obligations of transnational corporations in the field of human rights, as well as of corporations in relation to States, and provide for the establishment of effective remedies for victims in cases where domestic jurisdiction is clearly unable to prosecute effectively those companies”

Esse marco é importante, pois até hoje nenhum instrumento estabeleceu obrigações diretas para as ETNs. Desde então foram realizadas quatro sessões do grupo de trabalho intergovernamental. A primeira em 2016, duas em 2017 e a última em outubro de 2018, sendo que nas duas primeiras sessões foram propostos diversos painéis durante os quais foram realizados debates, e surgiram diferentes pontos de vista e sugestões sobre o caminho a seguir para a elaboração do instrumento foram propostos. Também foi sugerida a realização de consultas informais com governos, grupos regionais, organizações intergovernamentais, mecanismos das Nações Unidas, sociedade civil e outras partes interessadas (UNHRC, 2014). Por sua vez, a terceira sessão envolveu negociações substantivas com base no documento que foi distribuído antes da sessão; na última foi apresentado pelo Equador o Draft Zero para Negociação de um Tratado Internacional sobre Direitos Humanos e Empresas (UNHRC, 2014).

Muitas questões foram abordadas durante as sessões do grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre empresas transnacionais e outras empresas no âmbito dos Direitos Humanos que levaram a elaboração do Draft Zero. Destacam-se as seguintes questões controversas: a obrigação das empresas sob o direito internacional, o escopo proposto de um instrumento vinculante sobre Empresas e Direitos Humanos, o estabelecimento de mecanismos que promovam mecanismos efetivos e a obrigação extraterritorial dos Estados de proteger os Direitos Humanos.

O Draft Zero já vêm sendo objeto de críticas e sugestões por parte da comunidade acadêmica. Essas críticas serão exploradas na sequência, contudo, diante do insucesso das iniciativas anteriores antes de adentrar na discussão do conteúdo em si de um possível tratado internacional é preciso compreender os limites desta negociação dentro das próprias bases estruturais e conceituais do DI.

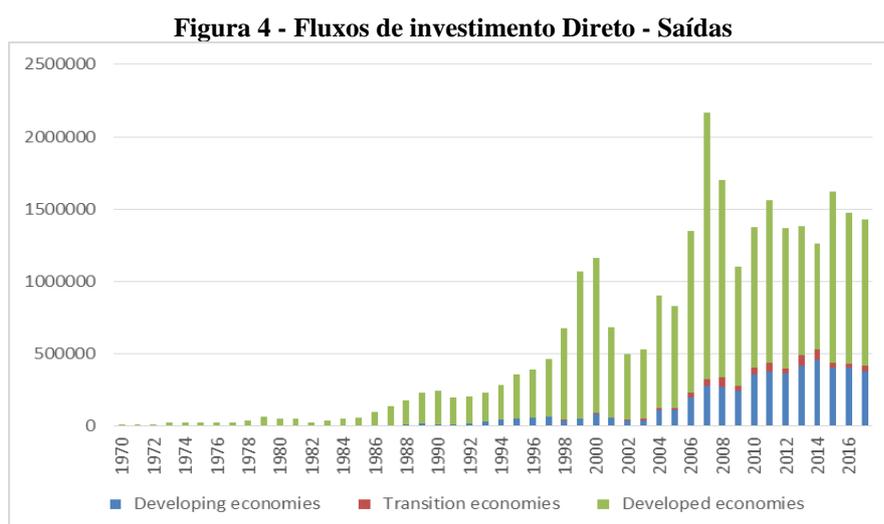
5.2 O PAPEL DAS EMPRESAS JUNTO AOS ESTADOS NA FORMULAÇÃO DO DI E SEUS REFLEXOS ATUAIS

Os Estados considerados desenvolvidos somente chegaram a este estágio de desenvolvimento graças ao papel importante desempenhado por suas empresas. Ficou evidente o histórico de proteção que os Estados lhes dispensaram, bem como o quanto a relação Estado e Empresa foi e continua sendo benéfica para ambos. Durante o período colonial, o Estado holandês conquistou o monopólio de inúmero território graças as Companhias de Comércio e Navegação. Já a hegemonia inglesa somente foi possível graças à

expansão de redes comerciais nos territórios que estavam sob o domínio imperial. Mais recentemente, com a conquista da independência das colônias, uma nova forma de organização das empresas possibilitou a manutenção da dependência entre os Estados, qual seja, através do investimento estrangeiro direto, liderado pela hegemonia americana.

Mas é evidente que essas potências hegemônicas estavam buscando proteger seus interesses nacionais. Ademais, por um longo período o mundo ocidental esteve sob a liderança de estados europeus e o Direito Internacional se desenvolveu dentro desse marco. Assim, o DI continua a perpetuar e legitimar as estruturas assimétricas de poder e continua a reproduzir esse sistema eurocêntrico. O DI cria o ambiente para a manutenção do *status quo*, porém a dependência agora passa pela necessidade de atrair investimentos. Estruturas e categorias doutrinárias básicas do DI aplicáveis, como o direito dos investimentos, o direito da OMC, o princípio de não intervenção e de promoção da construção do Estado através de empréstimos para o desenvolvimento, fazem parte de encontros marcados pela exploração (ESLAVA; OBREGON; URENA, 2016) e evidenciam adaptabilidade e maleabilidade do imperialismo através de ferramentas jurídicas novas (WALLERSTEIN, 1992, p. 125).

Através das empresas transnacionais mantêm-se as relações de dependência entre os países centrais e periféricos/Norte-Sul/Desenvolvidos e em Desenvolvimento/Colonizadores e Colonizados. Conforme se pode constatar no gráfico abaixo, ainda hoje, o fluxo de saída de investimento é significativamente maior nos países desenvolvidos.



Fonte: Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (2019).

Nota: Esta tabela contém informações sobre o investimento direto estrangeiro (IDE) expressos em milhões de dólares.

Desse modo, o que se observa é que, por mais que a presença de transnacionais advindas de países considerados em desenvolvimento como a China, o próprio Brasil, Índia,

entre outros, tenha crescido, ainda assim é superior o fluxo de saída de investimento dos países considerados desenvolvidos. Aqui é importante destacar dois fatores. Primeiro, todo o processo histórico visto anteriormente que beneficia Estados e Empresas, bem como o próprio DI que mantém esta estrutura global desigual. Segundo, pela UCTAD (2019) são considerados países desenvolvidos basicamente países europeus, com exceção de alguns pertencentes a ex-URSS; já nas Américas são considerados desenvolvidos somente os Estados Unidos, Canadá e Bermudas; na Ásia Israel e Japão e, por fim, na Oceania são Austrália e Nova Zelândia. São consideradas economias em transição ex-repúblicas soviéticas. Os demais são considerados “países em desenvolvimento”

Com isso, é importante destacar, por exemplo, o caso da China. A China hoje está somente atrás dos Estados Unidos na lista das maiores empresas do mundo por receita (UNCTAD, 2018) e, ainda assim, a República socialista é considerada pela UNCTAD um país em desenvolvimento. Por outro lado, por exemplo, por mais que o Brasil tenha um fluxo de saída de investimentos (UNCTAD, 2019), de modo geral, maior que Portugal, ainda assim é considerado um país em desenvolvimento, enquanto Portugal, por estar situado na Europa, continua sendo considerado um país desenvolvido.

Cumprir ressaltar, por outro lado, que o crescimento destes países considerados em desenvolvimento não está relacionado necessariamente a uma mudança nas bases estruturais históricas de dependência ao sistema capitalista, mas “[...] revelam ainda margens de manobra de políticas fordista, de crescimento econômico baseado na produção, no consumo de massa e no aumento relativo da base salarial interna.” (MASCARO, 2013, p. 124). Brasil e China, por exemplo, representem grandes mercados consumidores.

Segundo Anghi (2005, p. 26), a forma como a Europa ainda é considerada civilizada, capaz de cumprir sua “missão civilizadora”, segue sendo baseada na dicotomia civilizado/não civilizado, redefinindo e elaborando o entendimento sobre esses termos. A ideia de desenvolvimento, hoje, está centrada no desenvolvimento econômico industrial e tecnológico, livre comércio, instituições políticas e jurídicas de tipo amplamente liberal e representativa, na defesa dos Direitos Humanos e da democracia. Portanto, é necessário se adequar ao modelo acima. Estes padrões revelam como o DI perpetua e legitima estruturas assimétricas de poder.

Outra lógica perpetuada pelo DI pode ser observada na seguinte situação: países aos quais lhes é atribuída uma ausência de Estado de Direito, são considerados inseguros juridicamente e, portanto, empresas não têm interesse de investir neles. Desse modo, as empresas buscam investir em países onde há uma segurança jurídica, isso cria um ambiente

em que os países considerados “inseguros” têm que adotar as políticas e leis impostas pelo DI, que muitas vezes não lhes são benéficas, mas que atraem investimento. Hoje inúmeras são as agências que avaliam o grau de atratividade dos países. A Fraser Intitute (2018), por exemplo, publica anualmente um Relatório sobre empresas e exploração mineral a fim de divulgar os resultados de sua pesquisa que avalia como a tributação e a incerteza regulatória entre outros fatores afetam o investimento no setor.

A submissão a esse modelo se confirma ainda na própria Estrutura da ONU, por exemplo, no rol das fontes do DI elencadas no artigo 38º do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Esse artigo considera como fonte formal do Direito Internacional os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas. O fato de o artigo fazer menção às nações civilizadas demonstra que a ideia de soberania igualitária entre as Nações não se confirma. Além disso, vemos na própria estrutura da Organização um exemplo de diferenciação entre os países, no caso o poder atribuído aos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança.

Portanto, existe um determinado padrão civilizatório. Assim, os Estados em desenvolvimento buscam se adequar ao modelo referido, almejando conquistar mais espaços e influência na esfera internacional. Contudo, a própria estrutura, como já referido, foi moldada para manutenção desta hierarquia global. Além disso,

O neoliberalismo também é crítico para a geopolítica contemporânea. Os programas de ajuste estrutural forçaram o "mundo em desenvolvimento" a libertar as forças do mercado e abrir suas economias ao livre comércio e ao investimento estrangeiro, enquanto promovem os benefícios "liberais" das eleições, da política multipartidária, do estado de direito e da “boa governança”[...] As superpotências ocidentais têm consistentemente intervindo globalmente para defender este modelo nas últimas décadas³. (HALL, 2011, p. 12, tradução nossa).

Os Estados que têm buscado no plano internacional regular as Empresas Transnacionais são justamente países que estiveram sob o regime colonial ou imperial e que não tiveram condições de se desenvolver economicamente de forma autônoma, de modo que, hoje, continuam sendo dependentes do capital externo, ou seja, abrem seus mercados para o investimento estrangeiro direto. Esses países acreditam que através de um instrumento internacional seria possível criar um ambiente mais igualitário entre eles, já que hoje esse

³ No original: “[...] neoliberalism is also critical to contemporary geopolitics. Structural adjustment programmes have forced the ‘developing world’ to set market forces free, and open their economies to free trade and foreign investment, while promoting the ‘liberal’ virtues of elections, multi-party politics, the rule of law and ‘good governance’... Western super-powers have consistently intervened globally to defend this model in recent decades”.

ambiente é favorável às grandes empresas e os Estados precisam competir para atraí-las. Essa competição, muitas vezes, acontece no plano da desregulação interna.

O esforço conjunto das delegações de Equador⁴, África do Sul e países apoiadores (principalmente o grupo Africano, os países da Alba, China e Índia, entre outros), que aproveitaram a composição do conselho nesta sessão e conseguiram a aprovação da Resolução 26/9 do Conselho de Direitos Humanos para iniciar os trabalhos na formulação de um Tratado Internacional vinculante, é um marco extremamente importante dentro desta estrutura do DI e, é claro, também coloca em discussão um instrumento importante para assegurar a proteção dos Direitos Humanos violados pelas ETNs.

Contudo, as tradicionais potências hegemônicas, que moldaram esse sistema, continuam buscando proteger seus interesses nacionais e, conseqüentemente, suas empresas, como pode ser observado no quadro abaixo.

Quadro 3 - Relação entre Estado, IED e o posicionamento na votação para Elaboração de um Tratado Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos

Colonialismo	Imperialismo	Neoliberalismo – IED (UNCTAD, 2017)	Resolution adopted by the Human Rights Council 26/9 de 2014 (UNCTAD, 2014).
Espanha	Espanha	Espanha (10°)	Ausente
Portugal	Portugal	Não Consta	Ausente
França	França	França (8°)	Contra
Inglaterra	Inglaterra	Reino Unido (4°)	Contra
Holanda	Holanda	Holanda (15°)	Ausente
Não Considerado	Itália	Não Consta	Contra
Não Considerado	EUA	EUA (1°)	Contra
Não Considerado	Japão	Japão (2°)	Contra
Não Considerado	Alemanha	Alemanha (6°)	Contra
Não Considerado	Bélgica	Bélgica (16°)	Ausente
Não Considerado	Não Considerado	Suíça (6°)	Ausente
Não Considerado	Rússia	Rússia (11°)	À favor
Não Considerado	Não Considerado	China (3°)	À favor
Não Considerado	Não Considerado	Hong Kong (5°)	Ausente

⁴ O Equador tem um histórico importante de violações de Direitos Humanos cometidos por ETNs. O caso Chevron processado e julgado perante a justiça equatoriana é provavelmente o maior exemplo dos desafios em responsabilizar ETNs em assegurar a proteção dos DH. A empresa Chevron foi processada no Equador por povos indígenas e cidadãos que exigiam indenização por danos à saúde e ao meio ambiente, diante do despejo pela empresa de toneladas de petróleo bruto no meio ambiente e o desmatamento perpetuado na floresta amazônica equatoriana. A empresa foi condenada perante a justiça equatoriana a pagar uma indenização de vinte bilhão de dólares. Contudo, à época da condenação a Chevron não tinha mais ativos no Equador, de modo que, era necessário buscar a execução da decisão em outros países onde a empresa possuía ativos. A Chevron possui ativos apenas nos Estados Unidos, mas suas subsidiárias possuem ativos em múltiplos países. Até o presente momento, ações de execução da sentença foram iniciadas nos Estados Unidos, Canadá, Argentina e Brasil. E nos quatro países a ações não prosperaram, nos países onde se encontram as subsidiárias o argumento utilizado é o do véu corporativo, ou seja, empresa-mãe e subsidiárias são unidades autônomas, já nos EUA o justiça do país entendeu que a decisão equatoriana era fruto da prática de uma série de crimes como corrupção, coerção, extorsão, obstrução da justiça, adulteração de testemunhas e, portanto, não podia ser executada pois ofendia a ordem pública. (KHATAM, 2012).

Colonialismo	Imperialismo	Neoliberalismo – IED (UNCTAD, 2017)	Resolution adopted by the Human Rights Council 26/9 de 2014 (UNCTAD, 2014).
Não Considerado	Não Considerado	Coreia do Sul (6º)	Contra
Não Considerado	Não Considerado	Canadá (7º)	Ausente
Não Considerado	Não Considerado	Luxemburgo (9º)	Ausente
Não Considerado	Não Considerado	Coreia (12º)	Contra
Não Considerado	Não Considerado	Singapura (13º)	Ausente
Não Considerado	Não Considerado	Suécia (14º)	Ausente
Não Considerado	Não Considerado	Tailândia (17º)	Ausente
Não Considerado	Não Considerado	Irlanda (18º)	Contra
Não Considerado	Não Considerado	Emirados Árabes Unidos (19º)	Absteve-se
Não Considerado	Não Considerado	Taiwan (20º)	Ausente

Fonte: Elaborado pela autora.

No quadro é possível verificar que, dentre os países presentes, os considerados desenvolvidos (UE, EUA, Japão, Inglaterra entre outros) que, ao mesmo tempo são tradicionais potências coloniais e imperiais, votaram contra a resolução. A explicação está na própria história destes países que, segundo Wallerstein, seguem fazendo parte e reproduzem a lógica do sistema capitalista, através da manutenção de hierarquias de centro e periferia dentro do sistema interestatal e da economia-mundo por meio de duas tendências principais: manutenção da balança de poder que resulta de relações entre Estados centrais que buscam garantir que nenhum outro adquira supremacia; e políticas coloniais/imperiais, que são mecanismos de subordinação política e econômica das áreas periféricas (WALLERSTEIN, 1992, p. 126).

Os Estados, desse modo, são reguladores necessários da dinâmica do capital, seja nacional ou internacionalmente. Como afirma Mascaro, “[...] não há capitalismo sem formas políticas estatais necessárias.” (MASCARO, 2013, p. 116), políticas capitalistas que buscam a acumulação de capital. Isso significa que os países desenvolvidos tentam ao máximo garantir a sua supremacia através da resistência a um instrumento que possa vir a regular e responsabilizar as suas empresas.

Outrossim, assegurar a livre circulação de capitais é importante para manter a subordinação das áreas periféricas, já que esses países acabam por modificar e flexibilizar seus marcos regulatórios a fim de atrair essa forma de investimento, uma vez que não visualizam outro caminho possível para o “desenvolvimento”. Por outro lado, cabe lembrar que esses Estados são também os defensores de *standards* universais do DI, como a soberania, a igualdade, a democracia, os Direitos Humanos, valores que, por essa razão precisam ser ressaltados por esses mesmos Estados.

Cabe lembrar que a nomeação de John Ruggie, em 2005, ocorreu após a tentativa falha de adotar as *Normas sobre a responsabilidade das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos em Relação aos Direitos Humanos*, cujo objetivo era estabelecer, mediante um sistema de tratado internacional, obrigações diretas e exigíveis contra atores privados. O documento teve forte resistência por parte de Estados europeus que, por outro lado, têm manifestado grande apoio aos Princípios voluntários de Ruggie.

Assim, o que se observa é que existe um problema estrutural nesse debate, que se deve ao fato de que a maioria das empresas transnacionais possui sede nos países que seguem propagando um modelo neoliberal, a fim de seguir reproduzindo velhas estruturas. Desse modo, ao mesmo tempo em que defendem o interesse de suas empresas ao votar contra um instrumento vinculante, demonstram sua preocupação ao adotar instrumentos de *soft law* que corroboram com a própria lógica neoliberal.

Durante os trabalhos da 1ª sessão do Grupo de Trabalho da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, a União Europeia apresentou duas propostas sobre o projeto ao programa de trabalho, quando este foi distribuído pela primeira vez em 12 de junho de 2015. A primeira, para adicionar um primeiro painel de discussão intitulado *Implementation of the Guiding Principles on Business and Human Rights: a renewed commitment by all States*, cujo objetivo era reiterar o compromisso de implementar os princípios. A segunda propôs acrescentar a palavra “todas” antes da palavra “empresas” durante todo o programa de trabalho, mas sem alterar o título, já que o programa original se limita às empresas transnacionais.

Um número significativo de países se manifestou no sentido de que não havia nenhuma contradição entre os Princípios Orientadores sobre Negócios e Direitos Humanos e a resolução 26/9, e que, embora acreditassem que os princípios pudessem ser discutidos durante a sessão do grupo de trabalho, eles estavam dispostos a apoiar a proposta de um painel extra de discussão. Desse modo, a discussão se concentrou na segunda proposta que, por fim, não foi acolhida. Segundo o Relatório da primeira sessão,

A União Europeia reiterou o seu compromisso de se concentrar em meios genuínos e eficazes para prevenir e corrigir abusos, de continuar trabalhando com os Estados de todas as regiões para implementar eficazmente os Princípios Orientadores e continuar a trabalhar para a proteção dos defensores dos Direitos Humanos e de atores da sociedade civil que enfrentam riscos pelo seu envolvimento nesta área de trabalho sensível e em continuar a encorajar as empresas europeias a implementarem

os Princípios onde quer que operem. Após esta intervenção, a União Europeia não participou no resto da sessão⁵. (UNHRC, 2016, tradução nossa)

Com isso, se observa que o representante da UE participou da sessão apenas no sentido de reforçar os Princípios Orientadores, ou seja, propondo a inclusão de um painel para discuti-los e, participando apenas deste painel para reforçar seu comprometimento com aquele instrumento. Na segunda sessão, que ocorreu em 2017, a UE voltou a reforçar que a implementação dos Princípios Orientadores não deveria ser prejudicada pelo trabalho do Grupo. Nesse sentido, percebe-se que a UE está preocupada em manter o foco nos Princípios Orientadores (UNHRC, 2016).

Ainda na segunda sessão, o programa de trabalho ampliou o escopo do grupo de trabalho para além das corporações transnacionais. Essa ampliação foi pleiteada pela UE na primeira sessão, de modo que a discussão também pudesse abranger todas as outras empresas. O que fez com que a UE seguisse participando do grupo (UNHRC, 2016).

Sobre a implementação dos princípios orientadores, a União Europeia partilhou os últimos desenvolvimentos políticos destinados a implementar os princípios através de uma combinação inteligente de medidas voluntárias e regulamentares. Ademais, junto com outras delegações, insistiram em que quaisquer novas medidas devem ser enraizadas nos Princípios Orientadores e aplicáveis a todos os tipos de empresas, bem como, que qualquer nova regulação não deve criar obrigações, mas reforçar as já existentes para assegurar o impacto e a implementação (UNHRC, 2016). Ou seja, deve seguir o marco regulatório tripartite de Ruggie, qual seja, o de “proteger, respeitar e remediar”, sendo que cabe ao Estado o dever de proteger e às empresas o dever de respeitar.

Cabe ressaltar que, nas duas primeiras sessões, havia um número baixo de países europeus participantes; também cabe destacar a ausência dos EUA em todo o processo até o momento. A participação dos países aumentou a partir da terceira sessão, cuja etapa já envolvia negociações substantivas sobre os elementos do tratado. Dos países listados anteriormente, que estão entre os 20 com o maior fluxo de saída de investimento, somente cinco participaram das quatro sessões: França, Holanda, Suíça, Rússia e China. Destes, os três primeiros haviam votado contra a resolução e os dois últimos a favor.

⁵ No original: “*The European Union reiterated its commitment to concentrate on genuine and effective means to prevent and remedy abuses, to continue working with States across regions to effectively implement the Guiding Principles, to continue to work for the protection of human rights defenders and civil society actors facing risks for their involvement in this sensitive area of work and to continue to encourage European companies to implement the principles wherever they operate. After this intervention, the European Union did not participate in the rest of the session*”.

Este posicionamento se mostra muito similar ao posicionamento dos países nos anos 70 em relação à proposta de um Código de Conduta Internacional, quando os países em desenvolvimento eram quase que unicamente receptores de investimento e queriam, portanto, minimizar o impacto negativo das ETNs em seus territórios. Esses países foram apoiados na época pelos de regime socialista, como China e a atual Rússia. Por fim, o debate se esvaziou devido ao interesse dos países desenvolvidos em defender um modelo de regime próprio para os investimentos. Assim, até o momento, o debate atual remete e muito àquele iniciado nos anos 1970 e reflete o quão pouco mudou em certos aspectos.

Portanto, diante do posicionamento dos países na votação da resolução 26/9 e das manifestações durante as sessões de trabalho, o que se observa é que não há um interesse em regular essas empresas por parte dos Estados desenvolvidos. Nesse sentido, a União Europeia e os EUA, onde a maioria das ETNs manifesta forte oposição à proposta de um tratado sobre Empresas e DH, declararam expressamente que não participariam do processo de negociação do tratado (CHEN, 2015). Esse posicionamento fortalece ambos, Estado e Empresa.

Não se está afirmando, aqui, que um instrumento internacional juridicamente vinculante não seja necessário. Pelo contrário, acredita-se que ele é extremamente necessário e, caso, estipulasse regras gerais vinculantes para as Empresas poderia sim gerar um impacto importante na proteção dos Direitos Humanos, uma vez que a ausência de regulação deixaria de ser um mecanismo utilizado pelos Estados para atrair o investimento estrangeiro.

A crítica está no fato de que hoje os defensores de um tratado internacional vinculante têm se ocupado em discutir o escopo e o conteúdo de um possível tratado internacional. Contudo, “[...] isso torna invisível o papel crucial que os impérios e as empresas conquistaram na construção e evolução do ordenamento jurídico internacional desde a modernidade inicial, concedendo-lhes liberdade e impunidade para seus projetos destrutivos⁶” (BARRETO, 2016, tradução nossa).

Seguir acreditando que as empresas são novos atores internacionais e que devem ser reguladas sem levar em consideração as bases estruturais sob as quais foi construído o próprio Direito Internacional, apenas fará com os erros do passado se repitam, já que se está discutindo sob as mesmas bases estruturais, construídas por aqueles que não têm interesse em uma regulação de *hard law* para as ETNs. De qualquer forma, hoje ainda existe a

⁶ No original: “*It makes invisible the crucial role empires and companies have accomplished in the construction and evolution of the international legal order since early modernity, granting them freedom and impunity for their destructive designs*”.

potencialidade de tratado sobre Empresas e Direitos Humanos e, portanto, é interessante analisar o desenvolvimento da proposta de um instrumento vinculante.

5.3 O DEBATE EM TORNO DA ATUAL PROPOSTA DE TRATADO

Na quarta sessão do Grupo de Trabalho da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos que ocorreu entre 15 e 19 de outubro de 2018, foi apresentado o Draft Zero para Negociação de um Tratado Internacional sobre Direitos Humanos e Empresas, portanto, a discussão já avança para um debate mais pragmático sobre o conteúdo do futuro tratado. Contudo, antes de analisar as propostas do Draft Zero, críticas anteriores são direcionadas à elaboração de um Tratado.

A primeira a ser mencionada diz respeito à necessidade de um novo instrumento internacional. Como já foi visto anteriormente, existem inúmeros instrumentos internacionais de *soft law* que tratam da responsabilidade das empresas transnacionais, ademais, existe um quadro internacional convencional para a proteção dos Direitos Humanos significativo. Todas essas iniciativas estão dentro do marco regulatório de proteção dos Direitos Humanos em diferentes níveis.

É claro que este quadro está centrado no Estado; o DIDH tem se desenvolvido majoritariamente através de tratados aplicados aos Estados em sua relação com indivíduos e grupos que estão sob sua jurisdição. Este sistema está focado no Estado como portador de obrigações, principalmente, no sentido de promover e não violar Direitos Humanos. Não obstante, apesar de alguns instrumentos já fazerem referência às obrigações de atores privados, como as empresas transnacionais, alguns autores argumentam que seria mais eficaz reinterpretar (PIOVESAN; GONZAGA, 2018; DEVA, 2003) alguns destes instrumentos do que criar novos instrumentos.

É o caso da Carta Internacional de Proteção aos Direitos Humanos, que consiste na Declaração Universal de Direitos Humanos, proclamada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, e dos Pactos Internacionais sobre Direitos Cívicos e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, lançados em 1966. Estes instrumentos, sem dúvida, oferecem uma base abrangente para a promoção e proteção dos Direitos Humanos e, embora sejam essencialmente direcionadas aos Estados, algumas das suas disposições poderiam ser alargadas para as transnacionais (DEVA, 2003).

O preâmbulo a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, por exemplo, insta "cada indivíduo e cada órgão da sociedade" a promover e respeitar os Direitos Humanos. Embora o

dever primário de proteger os Direitos Humanos permaneça com os governos nacionais, as empresas têm a responsabilidade de promover e respeitar os Direitos Humanos em suas operações. Nesse sentido, a Declaração Universal aplica-se a cada indivíduo e a cada órgão da sociedade, sem excluir ninguém, inclusive nenhuma empresa.

Ademais, Piovesan e Gonzaga (2018, p. 100) sustentam que os *Princípios de Ruggie* “[...] devem ser interpretados e ressignificados à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sob uma perspectiva holística e integral dos Direitos Humanos, considerando o sistema jurídico multinível e o princípio da prevalência da dignidade humana.”. Nesse sentido, para os autores, essa interpretação sistemática deve incluir o dever das empresas de prevenir violações e promover Direitos Humanos. No que diz respeito à prevenção de Direitos Humanos, a mesma autora cita algumas medidas como a avaliação de impacto, auditorias, prestação de contas e mecanismos de reparação. Ocorre que não se trata de uma ressignificação, mas de uma reprodução do que já é proposto pelos princípios orientadores e mecanismos de RSC.

Já no que diz respeito à promoção de Direitos Humanos, Piovesan assinala “a adoção de medidas, ações e programas voltados à promoção e valorização da igualdade, compreendendo ações afirmativas” (PIOVESAN; GONZAGA, 2018, p. 107), contudo, os exemplos citados pela autora correspondem à promoção de direitos civis e políticos. Ocorre que apesar de ser importante promover tais direitos através de ações afirmativas, na prática, trata-se de direitos de prestação negativa, o que limita o escopo da proteção dos Direitos Humanos e não inova no sentido de pensar na promoção de direitos econômicos, sociais e culturais, que igualmente são violados pelas empresas.

Deva (2003), por sua vez, afirma que, mesmo que determinadas disposições da Carta Internacional dos Direitos Humanos que impõem obrigações a uma "pessoa" ou indivíduo possam ser estendidas as empresas transnacionais através de uma interpretação dinâmica, esta extensão não irá corresponder ao desejado objetivo de estabelecer mecanismos de monitoramento e implementação de obrigações decorrentes de Tratados, já que não está de acordo com a natureza peculiar das ETNs.

Nesse sentido, o limite das ETNs muitas vezes está ligado ao fato de não serem consideradas sujeitos de DI e, conseqüentemente, não possuírem obrigações diretas no DI e não estarem sujeitas à atribuição de responsabilidade internacional, pois “sendo os tratados de direito internacional elaborados exclusivamente pelos Estados, suas normas não poderiam vincular aqueles que não são parte. A mesma lógica fundamentaria a rejeição da responsabilidade de atores não estatais pelo direito costumeiro” (CAMPOS; PERRUSO, 2018,

p.107). Isso leva a uma segunda discussão que diz respeito ao reconhecimento das ETNs, enquanto sujeitos de DI.

Assim, a partir de exemplos como os casos citados acima e de outros milhares, a comunidade internacional está percebendo que, a fim de conseguir a realização mais plena e mais ampla dos Direitos Humanos, o guarda-chuva das obrigações de Direitos Humanos precisa ser ampliado para abarcar de maneira mais concreta as ETNs, pois uma vez que os mecanismos internacionais existentes estão centrados no Estado não foram projetados para se aplicar a elas. Esse seria um dos motivos para a preocupação em desenvolver instrumentos que regulem as empresas, como já aconteceu em 2003 com as "Normas sobre a responsabilidade das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos em Relação aos Direitos Humanos" e, mais recentemente, a encargo do Grupo de Trabalho.

Segundo Campos e Perruso (2018, p.132-133), o movimento para a elaboração de um tratado relativo a esse importante ator internacional que são as ETNs atesta um processo de transformação do Direito Internacional e a necessidade de uma mudança considerável em relação ao estatuto jurídico das ETNs, transformando a noção tradicional pautada exclusivamente no Estado para uma noção de responsabilidade compartilhada. Deva (2003) explica que essa inadequação da noção tradicional se torna mais evidente quando um Estado mais fraco do que uma ETN está em convivência com uma ETN, ou está mais interessado em investimento estrangeiro do que na aplicação dos Direitos Humanos.

Entende-se que reconhecer obrigações para as ETNs é o aspecto mais relevante do Tratado sobre Empresas e DH, uma vez que essas empresas já possuem inúmeros direitos assegurados, especialmente, pelo Regime de Investimentos. Por outro lado, por mais que a ratificação do Tratado signifique um grande avanço, para se tornar um instrumento efetivo precisaria contar com a participação de países sede das ETNs, o que nos leva ao argumento anterior de que é evidente que não existe interesse desses países em firmar o Tratado. Mesmo que o interesse seja demonstrado, o consenso em torno do instrumento pode levar muito tempo.

Além disso, ainda que se reconheça a possibilidade de as empresas firmarem tratados, estas hoje já encontram na RSC e em normas *soft law* sua legitimidade e, assim como Estados, elas não poderiam ser compelidas a criar obrigações para si próprias, ratificando um instrumento vinculantes.

5.3.1 O Draft Zero para Negociação de um Tratado Internacional sobre Direitos Humanos e Empresas

De qualquer forma, o Draft Zero para Negociação de um Tratado Internacional sobre Direitos Humanos e Empresas é um importante marco no avanço da negociação de um tratado internacional. As primeiras propostas nele contidas serão aqui analisadas de forma breve. Uma primeira ponderação diz respeito ao posicionamento de uma delegação durante as sessões do Grupo de Trabalho. A delegação afirmou que acreditava que a elaboração de um instrumento juridicamente vinculante era prematura e não urgente. Da mesma forma, observou a necessidade de o instrumento ser estudado em profundidade e discutido da maneira mais ampla possível, levando em consideração todas as partes interessadas (WHELAN, 2015).

Nesse sentido, concorda-se em certa medida com a crítica, pois como já foi comentado anteriormente, uma das críticas às iniciativas anteriores era justamente sobre a ausência de preparação e de uma discussão ampla. Ademais, a proposta do Draft Zero pode ser considerada prematura já que foi encaminhada após a realização de apenas 3 sessões em 2 anos. Ainda, analisando as iniciativas anteriores, percebe-se que muitas discussões poderiam ser retomadas com base naquelas propostas, especialmente, no que diz respeito às *Normas sobre a responsabilidade das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos em Relação aos Direitos Humanos*.

A segunda consideração refere-se ao fato de o documento continuar centralizado no Estado, de modo que cabe a ele assegurar o dever de proteger os Direitos Humanos e, para tanto, deve estabelecer marcos regulatórios para as ETNs e garantir às vítimas acesso à justiça e mecanismos de reparação. Portanto, já em um primeiro momento percebe-se que o documento não se afasta da lógica tradicional do Direito Internacional, bem como segue na lógica dos Princípios de Ruggie. Ocorre que

O paradigma tradicional baseado no Estado falha onde é mais necessário: na proteção de indivíduos em estados hospedeiros fracos, que não têm a capacidade (e às vezes também a vontade) de proteger os Direitos Humanos diante de atividade empresariais conduzidas com o apoio ou conivência passiva de governos fortes nos estados de origem⁷. (DEVA; BILCHITZ, 2013, tradução nossa).

⁷ No original: “*The traditional state-based paradigm fails where it is most needed: for the benefit of individuals in weak host states of corporate investment which lack the capacity (and at times also the willingness) to protect human rights against business operations conducted with the active support or passive connivance of strong home state governments*”.

Ainda, para Guamán (2018, p. 04-06), a proposta do Draft Zero se afasta da postura sustentada pelo Equador durante os debates do grupo de trabalho, se afasta do documento sobre *Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos* (UNHRC, 2017) e, inclusive, para autora, o documento se distancia do objetivo fundamental da própria resolução 26/9. Na sequência, Guamán (2018, p. 07, tradução nossa)⁸ afirma que,

Além do equívoco de chamar o Preâmbulo de "Artigo 1", seu conteúdo já denota desde o início um claro desejo de reduzir as possibilidades do futuro instrumento, fazendo-o basear-se em um ponto fundamental: a responsabilidade *primária* dos Estados de "promover, respeitar, proteger e garantir os Direitos Humanos e as *liberdades fundamentais*". Nesse sentido, o texto omite completamente a atribuição de responsabilidades diretas às empresas, o que aparece claramente no Documento de Elementos.

Outro tema central das discussões durante os Grupos de Trabalho era se o Tratado iria vincular somente os Estados ou se as obrigações criadas seriam aplicadas diretamente às empresas. Criar obrigações diretas para as empresas provocaria uma mudança significativa na concepção tradicional do Estado enquanto único protetor dos Direitos Humanos, ademais, poderia representar um avanço significativo na responsabilização das ETNs. Durante a segunda sessão do Grupo de Trabalho, Deva ressaltou a importância de reconhecer obrigações diretas para as ETNs. Segundo o autor,

A distinção entre "sujeitos" e "objetos" de direito internacional e a discussão sobre se as empresas podem ser objetos do direito internacional não são determinantes para essa questão legal. Tampouco é crucial a discussão sobre a capacidade das empresas de assinar ou ratificar um instrumento internacional para impor obrigações a elas. Os Estados, se assim o desejarem, podem impor obrigações diretas aos atores não estatais privados ao abrigo do direito internacional. [...]
A imposição de obrigações diretas de Direitos Humanos às empresas também abordará a assimetria entre os direitos e obrigações das empresas sob o direito internacional. Se as empresas, como investidores, puderem fazer valer seus direitos sob os tratados bilaterais de investimento, será um corolário necessário submeter esses atores privados às obrigações de Direitos Humanos sob instrumentos internacionais⁹ (DEVA; SURYA, 2015, tradução nossa).

⁸No original: "*Más allá del error que supone denominar al Preámbulo como "artículo 1", su contenido denota ya desde el inicio una clara voluntad de reducir las posibilidades del del futuro instrumento, haciéndolo descansar sobre un punto fundamental: la responsabilidad primaria de los Estados de "promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y las libertades fundamentales". En este sentido, el texto omite por completo la atribución de responsabilidades directas a las empresas, que aparecían claramente, en cambio, en el Documento de Elementos*".

⁹No original: "*The distinction drawn between "subjects" and "objects" of international law and the discussion about whether corporations can be subjects of international law are not determinative of this legal question. Nor is it crucial that corporations must be able to sign or ratify an international instrument before it can impose obligations on them. States, if they wish, can impose direct obligations on private non-state actors under international law [...] Imposing direct human rights obligations on corporations will also address the*

Com esse posicionamento, Deva aponta duas questões importantes: a primeira que não é necessário adentrar na discussão acerca da personalidade jurídica internacional das ETNs para lhes atribuir obrigações, uma vez que instrumentos internacionais já atestam sua capacidade de possuir direitos e obrigações; a segunda questão importante diz respeito ao fato das ETNs terem uma série de direitos garantidos através de acordos bilaterais de investimento, enquanto, por outro lado, não lhes são atribuídas obrigações diretas de Direitos Humanos. Não obstante, a postura adotada no Draft Zero continuou a centralizar nos Estados a obrigação de regular as empresas que operam em seu território e de proteger os DH.

Por outro lado, essa posição cautelosa apenas concorreu para que o documento fosse criticado por não apresentar grandes mudanças em torno do tema. Ademais, representa a vitória das empresas sob o DI, já que, observando os debates do Grupo de Trabalho, pode-se constatar que as organizações de empresários foram as únicas que se posicionaram claramente contra a atribuição de responsabilidade direta às empresas. Segundo a organização, a atribuição de responsabilidade direta poderia acabar com a competitividade e consequentemente com o IED (GUAMÁN, 2018, p. 15).

No que diz respeito aos sujeitos abarcados no Tratado, o documento deixa claro o objetivo de abranger as violações de Direitos Humanos cometidas por empresas transnacionais, definidas como qualquer ‘atividade econômica com fins lucrativos’ “[...] incluindo, mas não se limitando à atividade produtiva ou comercial, realizada por uma pessoa física ou jurídica, incluindo, ainda, atividades realizadas por meios eletrônicos, que ocorrem ou envolvem ações, pessoas ou impacto em duas ou mais jurisdições nacionais¹⁰” (UNHRC, 2018, p. 03, tradução nossa). Este posicionamento é contrário ao defendido veemente pela UE durante as primeiras sessões do grupo de trabalho. A UE defendia que o instrumento deveria ser aplicado a qualquer empresa.

Ao mesmo tempo, o Draft Zero não faz qualquer menção direta às filiais, subsidiárias ou a outras entidades que fazem parte das cadeias de valores. A expressão subsidiária aparece somente no artigo 9, que trata da prevenção. No artigo consta como obrigação dos Estados partes “monitorar o impacto aos Direitos Humanos das atividades empresariais, incluindo as atividades de suas subsidiárias e de entidades sob seu controle direto ou indireto, ou

asymmetry between the rights and obligations of corporations under international law. If corporations as investors can enforce their rights under bilateral investment treaties, it will be a necessary corollary to subject such private actors to human rights obligations under international instruments”.

¹⁰ No original: “Including but not limited to productive or commercial activity, undertaken by a natural or legal person, including activities undertaken by electronic means, that take place or involve actions, persons or impact in two or more national jurisdictions”.

diretamente ligadas às suas operações, produtos ou serviços¹¹”(UNHRC, 2018, p. 06, tradução nossa).

Ocorre que este é um ponto extremamente importante já que as subsidiárias são as entidades que mais cometem violações de Direitos Humanos, uma vez que exploram padrões regulatórios mais flexíveis em países em desenvolvimento e, tampouco, colocam em prática seus códigos de conduta. Entende-se, assim, que reconhecer a responsabilidade extraterritorial das empresas-mãe seria um dos maiores avanços do Tratado¹². Guamán reforça essa ideia ao afirmar que “[...] se trata de uma omissão grave, uma vez que esta referência é essencial para determinar a extensão da responsabilidade das empresas pela prática de violações que ocorrem ao longo de suas atividades e fora do Estado de origem da empresa-mãe¹³” (GUAMÁN, 2018. p. 17, tradução nossa).

Outro ponto importante ressaltado durante as sessões do Grupo de Trabalho e destacado por inúmeras delegações diz respeito à extensão da reponsabilidade das ETNs e de suas cadeias de valores. Em sua fala de abertura da segunda sessão do Grupo de Trabalho, Deva (UNHRC, 2014) destacou que o tratado deveria adotar uma abordagem mais ampla de modo a incluir todos os Direitos Humanos enumerados na DUDH, na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e nas oito convenções fundamentais da OIT. Ainda, para o autor, deve ser notado que a posição das empresas deve ser verificada com referência a todos os instrumentos de Direitos Humanos centrados no Estado, mas com a devida consideração à sua identidade, que é distinta daquela do Estado. Contudo, apesar das considerações feitas durante os grupos de trabalho, o Draft Zero não elencou um rol de obrigações em Direitos Humanos das ETNs. Em seu preâmbulo, o documento se limitou a

¹¹ No original: “[...] *monitoring the human rights impact of its business activities including the activities of its subsidiaries and that of entities under its direct or indirect control or directly linked to its operations, products or services*”.

¹² Um das principais discussões hoje em termos de responsabilização de empresas gira em torno do tema da jurisdição e, mais especificamente, da extraterritorialidade de jurisdição. O cerne da discussão diz respeito à responsabilidade da Empresa-Mãe sob a atuação das suas subsidiárias pois, conforme anteriormente mencionada nas críticas aos códigos de condutas, algumas subsidiárias não implementam os códigos, já que precisam manter os custos baixos custos, especialmente nos países em desenvolvimento. A expansão do número de empresas transnacionais faz que as mesmas acabem por ser percebidas como independentes do seu Estado nacional de origem, contudo, toda empresa tem um Estado nacional de origem, onde a mesma está registrada, ademais, na forma de origem, a empresa não possui uma sede de origem a pesar de sua cadeia de produção estar distribuída em diferentes países. Contudo, está vinculação a um Estado nacional é utilizada pela Empresa de forma conveniente aos seus interesses, por exemplo, a forma pulverizada de sua cadeia e a dificuldade em identificar a responsabilidade dentro desta cadeia de produção, contribui para impunidade das ETNs diante da violação de Direitos Humanos, pois no que diz respeito a responsabilização pelos direitos humano a jurisdição nacional ainda é um fator relevante e a desvinculação da empresa ao seu Estado nacional de origem contribui para a impunidade e muitas vezes dificulta o acesso à justiça.

¹³ No original: “*Se trata de una omisión grave ya que esta referencia es imprescindible para determinar el alcance de la responsabilidad de las empresas por la comisión de violaciones que se producen a lo largo de sus actividades y fuera del Estado de origen de la matriz*”.

reforçar que todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados (UNHRC, 2018, p. 01).

Portanto, o que se observa é que o Draft Zero, nesse ponto, não correspondeu às expectativas. O artigo 3 chega a afirmar que o Tratado abriga todos os Direitos Humanos (UNHRC, 2018, p. 03), contudo, é preciso lembrar que o documento continua centralizando no Estado o dever de proteger. Analisando o documento como um todo, o que se observa é que o único artigo a mencionar as obrigações do Estado é o artigo 8. Nesse artigo, consta como obrigação do Estado garantir acesso à justiça e mecanismos de reparação, entre outros (UNHRC, 2018, p. 04).

Porém, no que diz respeito a outros direitos que os Estados devem garantir, o artigo elenca os seguintes direitos: “[...] o direito à vida, à integridade pessoal, à liberdade de opinião e expressão, à reunião e associação pacíficas e livre circulação das vítimas, seus representantes, famílias¹⁴” (UNHRC, 2018, p. 05, tradução nossa). Acontece que este é um número muito limitado de direitos elencados em um documento, ademais, esses direitos demonstram uma prevalência dos direitos civis e políticos em detrimento dos direitos econômicos sociais e culturais. Aliás, não raro o desenvolvimento econômico e o direito de livre comércio prevalecem, especialmente sobre Direitos Humanos de caráter social e econômico, como ficou evidente nos acontecimentos de Bento Rodrigues e Brumadinho, já apresentados nesta tese.

Por fim, a elaboração de tratado sobre Empresas e Direitos Humanos lida, especialmente, com a expectativa de grupos que exigem uma resposta mais efetiva às violações cometidas pelas ETNs. Dentre as expectativas pode-se citar a responsabilidade jurídica das empresas como resultado de demandas civis extraterritoriais, a criação de mecanismos de monitoramento e de denúncia de violações no âmbito internacional, a definição das obrigações das empresas em termos de Direitos Humanos.

Contudo, o Draft Zero não deu respostas a esses anseios. Como exemplo, entende-se que o Draft Zero poderia solucionar o problema da extraterritorialidade, impondo obrigações legais diretas para as empresas ou estendendo as obrigações dos Estados, como regular e controlar os atores privados sob a sua jurisdição. No entanto, isso sequer foi mencionado, optando por dar ênfase à cooperação internacional. Por fim, o Draft Zero não apresenta qual o número necessário de ratificações para que o tratado entre em vigor. Tratou apenas da possibilidade de reservas desde que não sejam incompatíveis com o tratado.

¹⁴ No original: “[...] *the right to life, personal integrity, freedom of opinion and expression, peaceful assembly and association, and free movement of victims, their representatives, families and victims*”.

Ao analisar o Draft Zero, Deva (2014) propõe algumas sugestões como, por exemplo, que o futuro tratado deve ser aplicado a todos os tipos de empresas e não somente às ETNs e deve abarcar todos os Direitos Humanos. O autor pondera que, como um tratado, este requer tempo para atingir consenso e pode perder folego. Por fim, o autor sugere começar com a elaboração de uma Declaração sobre as Obrigações dos Direitos Humanos das Empresas similar a DUDH. Para o autor, é melhor ir por partes do que produzir um tratado limitado às graves violações de Direitos Humanos, por exemplo. O que poderia dificultar a elaboração de um tratado mais amplo no futuro.

Assim, a maioria das proposições mais efetivas no sentido de uma responsabilização das ETNs não foram incorporadas no Draft Zero, inclusive muitas delas defendidas anteriormente por Deva, o que demonstra o quanto ainda os Estados desenvolvidos e suas Empresas continuam a influenciar o DI. Com isso, mais uma vez corre-se o risco de que a atual proposta reproduza o resultado das anteriores. A própria análise de Deva demonstra que uma descrença na possibilidade de um instrumento vinculante começa a aparecer.

5.4 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS DO CAPÍTULO

Pelo estudo realizado, percebe-se uma dicotomia entre a urgência de um instrumento e a necessidade de uma preparação mais profunda e contínua. Ao final, o que se conclui é que a elaboração de um tratado sobre Empresas e DH seria um avanço, mas um instrumento internacional juridicamente vinculante não é um produto exclusivamente legal. Ele depende de relações políticas e econômicas e carrega uma bagagem histórica que precisa ser considerada e, em consequência, se não houver mudanças estruturais significativas qualquer tentativa de *hard law* sobre o tema acabará sendo inviabilizada. Assim, no último capítulo, serão apresentadas algumas reflexões e propostas que poderão contribuir para o avanço do debate acerca de Empresas e Direitos Humanos.

6 REFLEXÕES PARA NOVOS MECANISMOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS “EM” E “ATRAVÉS” DE NOVOS ESPAÇOS

Neste capítulo defende-se a necessidade de repensar alguns pressupostos sob os quais se apoia o debate sobre Empresas e Direitos Humanos no marco do Direito Internacional (DI). Para tanto, entende-se que qualquer proposta que pretenda assegurar a proteção dos Direitos Humanos (DH) frente à atuação das Empresas Transnacionais (ETNs) precisa passar por três eixos:

- a) relação entre Estado e Empresas privadas;
- b) o papel da Democracia e Movimentos Sociais;
- c) Direito Internacional e Regulação Estatal.

Assim, em um primeiro momento, objetiva-se desenvolver os três eixos elencados como pressupostos para avançar no debate sobre Empresas e Direitos Humanos. Já em um segundo momento, o objetivo é refletir sobre a instrumentalização dos três eixos, visando trazer contribuições para pensar novos mecanismos a partir do próprio DI, mas que, ao mesmo tempo, rompam com a lógica tradicional.

Por fim, destaca-se que a despeito das críticas ao Direito Internacional e aos mecanismos existentes de proteção aos Direitos Humanos no contexto das ETNs, o que se pretende não é descartar o DI. O objetivo da crítica foi o de trazer reflexões que possam contribuir para pensar em novas perspectivas, pois se acredita que o DI continua sendo um caminho possível para melhorar a vida das pessoas.

6.1 PRESSUPOSTOS PARA REPENSAR O DEBATE SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS

Nos capítulos anteriores, a discussão centrou-se nos dois principais movimentos existentes no Direito Internacional no debate sobre Empresas e Direitos Humanos, quais sejam: de um lado o movimento de RSC e as regulações de *soft law* existentes e, de outro, o movimento de defesa de um Tratado vinculante sobre Empresas e Direitos Humanos. O objetivo foi o de analisar em que medida esses movimentos poderiam oferecer respostas efetivas para a responsabilização das ETNs, suas potencialidades e limites. Para avançar nessas reflexões, serão discutidos, nesta seção, os pressupostos sobre os quais deve se assentar o debate sobre Empresas e Direitos Humanos para uma efetiva proteção de Direitos.

6.1.1 A Relação entre Estado e Empresas Privadas

Inicialmente não podemos ignorar que o debate travado sobre Empresas e Direitos Humanos se insere no sistema capitalista. Aliás, o marco inaugural do DI é contemporâneo às origens do próprio sistema capitalista, com as formações mercantis que ocorreram a partir do aumento das relações comerciais nos séculos XV e XVI. A partir de então, o avanço do sistema é marcado por uma interdependência assimétrica entre o centro e a periferia (AMÍN, 1997). Nesta tese já foi demonstrado que, desde então, a relação empresas privadas e Estados foi fundamental para que projetos coloniais, imperiais ou liberais fossem colocados em prática.

Em relação ao processo de institucionalização e legitimação desses projetos é preciso destacar o papel do DI que vem estabelecendo estruturas e categorias doutrinárias básicas (por exemplo, o direito de investimento estrangeiro, o princípio de não intervenção, a soberania, sistema de empréstimos internacionais) que fazem parte desse processo de expansão do sistema e de exploração (ANGHIE; ORFORD; KOSKENNIEMI, 2016, p. 44). E, por mais que tenha havido disputas de correlação de forças, a influência das empresas nas esferas estatais foi obtendo um papel cada vez mais proeminente.

Desse modo, qualquer análise que desconsidere a relação entre o Estado, Empresas e DI em um contexto de sistema capitalista “[...] torna invisível o papel crucial que os impérios e as empresas conquistaram na construção e evolução do ordenamento jurídico internacional desde a modernidade inicial, concedendo-lhes liberdade e impunidade para seus projetos destrutivos¹” (BARRETO, 2017, p. 161, tradução nossa). Assim, para pensar mecanismos de responsabilização das empresas é fundamental considerar a intrínseca relação existente entre Estado e Empresa que se reproduzem com o suporte do próprio Direito.

O objetivo é justamente enfatizar como o Direito e as regulações são ferramentas fundamentais em uma dinâmica capitalista. O sistema capitalista não se constitui apenas como um regime de acumulação em nível econômico, pois o Direito cria mecanismos jurídicos para que esta acumulação ocorra (MASCARO, 2013, p. 113). O papel do Direito pode ser observado no colonialismo, no imperialismo, no liberalismo e, mais recentemente, no neoliberalismo. Esse é um pressuposto que é preciso considerar em uma análise crítica do

¹ No original: “It makes invisible the crucial role empires and companies have accomplished in the construction and evolution of the international legal order since early modernity, granting them freedom and impunity for their destructive designs”.

efetivo, potencial e contraditório do Direito, enquanto legitimador e perpetuador de assimetrias em detrimento da garantia dos Direitos Humanos.

Além disso, a história do sistema capitalista é marcada por fases estáveis no que se refere ao ciclo virtuoso de acumulação e de relativos consensos políticos, fases que se estabelecem quando determinados arranjos sociais, projetos políticos e econômicos e marcos regulatórios tornam-se hegemônicos. Esse tema foi desenvolvido no capítulo primeiro, que apontou as fases de estabilidade e transformações do sistema capitalista. Também mostrou que, em momentos de crise, as potências hegemônicas não conseguiram se estabelecer; foi preciso repensar a lógica de luta por mercados.

Cada uma dessas mudanças incidiu na relação entre o Estado e Empresas privadas e, ao mesmo tempo, levou a transformações jurídicas e institucionais através do Direito Internacional a fim de legitimar as práticas envolvidas nessas relações. Outro aspecto relevante, nesse sentido, é que essas mudanças estruturais são recorrentes em um sistema capitalista, já que são resultantes de momentos de crises, e as crises são intrínsecas ao sistema capitalista.

Mascaro (2013, p. 117) explica a ideia de que, “[...] quando em crise, o capitalismo revela o desgaste de formas jurídicas e políticas como resultados, sobre si, do peso do escoramento promovido pelas formas econômicas”. O autor também destaca que, para que a estabilidade se mantenha, o econômico e o jurídico devem estar articulados. No caso das empresas privadas, foi possível observar também como elas têm se adaptado nas crises e provocado mudanças na própria reestruturação do Estado, fazendo-o atuar a seu favor.

A adoção do modelo neoliberal é um exemplo dessas mudanças. A passagem do liberalismo para o neoliberalismo ocorre devido à crise provocada pela redução do crescimento econômico dos países desenvolvidos e da taxa de lucro. Ocorre que, enquanto no liberalismo os momentos de interferência do Estado no comportamento do mercado/capital eram duramente criticados e acarretavam uma crise de legitimidade do Estado, no neoliberalismo a intervenção do Estado no mercado não acarreta nenhuma crise de legitimidade, ao contrário, o Estado é uma extensão do próprio mercado e, portanto, seu papel é justamente tomar medidas que assegurem a liberdade do capital (BLALOCK, 2019. p. 83-88).

Mascaro (2013, p. 122) ressalta o papel das Empresas, nessa passagem para o neoliberalismo. Para ele,

O papel cada vez mais proeminente de empresas multinacionais submete a lógica de produção à máxima exploração de possibilidades de lucro, desatrelando a produção e o investimento de padrões regulatórios que fossem promotores do crescimento econômico ou mantenedoras das condições salariais e de consumo suficientes.

Os *Princípios Orientadores de Ruggie* são outro exemplo de como a regulação contribuí para legitimar e manter a estabilidade do econômico. No caso, os Princípios representam o fortalecimento da transferência do controle político, ou de regulação para os agentes privados como as empresas, e isso é característico do sistema capitalista e se aprofunda no neoliberalismo. Ao mesmo tempo, os Princípios mantêm a centralidade na proteção do Estado, mas ocorre que no neoliberalismo o Estado está a serviço do econômico, do capital, e as regulações dele decorrentes reforçam o poder econômico, via mercado.

Hoje há uma hegemonia do capital no aparelho estatal. Com isso os donos do capital (aqui leia-se ETNs) fazem parte do Estado e, portanto, a regulação estatal corresponde ao interesse deste grupo específico. A RSC representa, por outro lado, um mecanismo para aumentar o consenso e a aceitação perante os grupos dependentes. Quanto mais consenso e aceitação por parte dos dependentes maior é o fortalecimento da classe dominante (MONTAÑO; DURIGUETTO, 2010, p. 45). Desse modo, nesse contexto, defende-se que é preciso retomar a ideia de Estado a serviço do Público. O Estado deve responder ao interesse de todos, da sociedade civil.

Nesse ponto, é importante destacar o argumento de Poulantzas (2008, p. 115-119) de que o “Estado (capitalista) em última análise, pode corresponder somente aos interesses políticos da classe ou classes dominantes”. Ao mesmo tempo, ao considerar uma “autonomia relativa” do Estado, esse autor reconhece que existe uma conjuntura de luta de classe, que se reflete na configuração do bloco, no poder e no grau de hegemonia dentro do bloco. Isso vai depender das diferenças e consensos dentro dos diferentes grupos ou classes. Desse modo, no Estado capitalista, a correlação de forças é um elemento fundamental para que os interesses econômico-particulares desta ou daquela fração do bloco no poder prevaleça. O Estado reflete, assim, a correlação de forças existente na sociedade, não é um bloco monolítico, sem fissuras e também possui contradições internas.

Essas contradições é que abrem margem para um grau maior ou menor de reconhecimento de proteção de determinados Direitos; além disso, essas contradições permitem pensar no próprio papel da sociedade civil e nos movimentos sociais em um Estado capitalista. Nesse sentido, a esfera da sociedade civil é a esfera das mediações do exercício da

dominação de classe pelo exercício do convencimento, mas é também o espaço onde os diversos projetos se confrontam (MONTAÑO; DURIGUETTO, 2010, p. 45).

O capitalismo se estrutura em relações de exploração, dominação, concorrência, antagonismo de indivíduos, grupos, classes e Estado (MASCARO, 2013, p. 109). Desse modo, entende-se que para pensar em contribuições em um sistema capitalista é preciso ter como pressuposto o fortalecimento das classes, grupos, indivíduos que são a parte mais vulnerável nessa relação de exploração e dominação.

A partir da breve análise acima, elencam-se os seguintes pressupostos, que são introduzidos por uma justificativa. São os pressupostos que deveriam ser considerados para pensar novos mecanismos no contexto empresas e DH:

- a) o debate sobre empresas e Direitos Humanos insere-se no marco do sistema capitalista e a relação entre Estado e Empresa é intrínseca e contribuiu para o aprofundamento do sistema capitalista. O Direito e, mais especificamente, o DI exerceu e continua exercendo um papel importante na manutenção das estruturas de dominação, contudo dada “autonomia relativa” do Estado há possibilidade da influência da sociedade civil. Assim, **o primeiro pressuposto é que somente com uma visão crítica do Direito é possível avançar na defesa de novos instrumentos de proteção de Direitos Humanos que responsabilizem as Empresas;**
- b) o sistema capitalista é marcado por crises e essas crises são cíclicas. Crises levam a mudanças nas diferentes esferas, como por exemplo, econômica e jurídica. Assim, **o segundo pressuposto é que a proposta de um novo instrumento de proteção que rompa com a atual lógica neoliberal somente terá possibilidade de progredir a partir de um contexto de crise.** Momentos de crise representam oportunidades para que projetos em disputa sejam potencializados e, também, para que surjam espaços para outros projetos contra hegemônicos.
- c) a existência de um projeto de elaboração de um Tratado sobre Empresas e Direitos Humanos pode representar um indicativo de que já existe um início de desarticulação e instabilidade criando um ambiente para novas propostas. Contudo, entende-se que esse instrumento ainda não representa um rompimento com a lógica tradicional, pois o debate em torno dele desconsidera os pressupostos aqui elencados. Além disso, as crises levam continuamente a reformas e já não podemos mais querer utilizar paradigmas clássicos para explicar a realidade atual. Os

paradigmas necessitam ser permanentemente revisto à luz das transformações da realidade social e das crises decorrentes delas (KUHN, 2001, p. 67-68);

- d) existem “[...] variações da política, no capitalismo, num vasto arco de possibilidades” (MASCARO, 2013, p. 116), estas variações existem porque existe uma conjuntura de luta de classes. Assumindo que existem variações econômicas, jurídica e políticas dentro capitalismo, **o terceiro pressuposto é a necessidade de se criar mais espaço para a participação das classes, grupos e indivíduos a fim de aumentar a correlação de forças.**

No capitalismo sempre haverá conflitos e relações de exploração, contudo, pode-se diminuir a desigualdade através do reconhecimento de um grau maior de proteção dos Direitos Humanos. Como exemplo, podemos citar o próprio estado de bem-estar social em relação ao modelo neoliberal. Assim, cumpre desde já ressaltar que assegurar um grau maior de proteção dos DH é possível, contudo, esse é o limite em um sistema capitalista.

6.1.2 O papel da Democracia e Movimentos Sociais

Partindo da premissa de que as regulações são, também, consequência de uma multiplicidade de interesses e relações de força (MASCARO, 2013, p. 116) e, observando que a forma como o DI vem sendo construído não tem se mostrado eficiente para proteger as vítimas de violações de Direitos Humanos cometidas por ETNs e, ainda, percebendo que, na maioria das vezes, as vítimas correspondem àqueles grupos sociais que são excluídos da participação no processo de decisão por vários mecanismos, entende-se que é necessário criar mais espaço para a participação desses grupos a fim de aumentar a correlação de forças e, consequentemente, pressionar por uma regulação mais protetiva.

Os grupos excluídos encontram representatividade nos movimentos sociais. Os “novos movimentos sociais” (NMS) têm seu protagonismo e expansão nas décadas de 1960, 1970, 1980 (MONTAÑO; DURIGUETTO, 2010, p. 338). Entende-se, aqui, que esses movimentos aparecem posteriormente ao movimento sindical e lhes são complementares, ou seja, são desdobramentos da “questão social” e oriundos, portanto, das desigualdades geradas na esfera produtiva, desse modo, são desdobramentos e confluentes com as lutas de classes (MONTAÑO; DURIGUETTO, 2010, p. 338-339).

A necessidade de criar mais espaço para a participação aparece, justamente, quando temos um Estado de Direito que salvaguarda apenas uma igualdade (formal) perante a lei, que fornece a estrutura necessária para a livre concorrência de mercado, tida como o único e real

mecanismo de organização e uma regulação do social capaz de preservar apenas liberdade individual (na sua acepção “negativa”) (MONTAÑO; DURIGUETTO, 2010, p. 65).

Esse Estado de Direito apenas assegura com isso uma democracia também formal, que não permite efetiva correlação de forças dentro da esfera política do Estado. Ora, essa participação democrática é fundamental para que novos projetos sejam colocados em disputa, especialmente diante do fato de o Estado capitalista, em determinadas situações, ser obrigado a atender outros interesses que não aqueles do capital diante da correlação de forças dos diversos segmentos.

Segundo Carneiro Leão, Teixeira e Bragato (2018, p. 120), apesar de serem permitidos espaços de atuação na democracia, paradoxalmente, quem ocupa esses espaços e é legitimado pelo direito atende geralmente ao interesse das elites políticas e de experts jurídicos. Desse modo, os autores argumentam que o modelo adotado é insuficiente quanto às promessas realizadas e que existe uma predisposição de resistência às estruturas de poder e de proteção da ordem estabelecida contra atos de insurgência. Com isso, “[...] a leitura da democracia não pode ser adstrita aos seus contornos legais ou formais, mas deve ser observada em atento às amarras do capital” (CARNEIRO LEÃO; TEIXEIRA; BRAGATO, 2018, p. 120).

Nesse sentido, defende-se um conceito de democracia, mais amplo, enquanto condições efetivas institucionais e sociais que permitam a participação ativa no governo. Assim, a sociedade civil é uma esfera não governamental com incidência sobre o Estado, ou seja, ele é obrigado a incorporar alguns interesses de outros segmentos sociais e quando a sociedade civil está organizada em movimentos sociais pode potencializar sua incidência.

A sociedade civil, por sua vez, é o ambiente onde se produzem agregação de interesses ou antagonismos, além disso, é também onde se criam os consensos. O consenso é que garantirá a direção social do setor hegemônico (MONTAÑO; DURIGUETTO, 2010, p. 45). No caso das ETNs, o que se observa é que existe uma clara dependência e subalternidade de parcela da sociedade civil a elas. De modo geral, esta dependência pode ser observada quando parcela da população passa a defender os interesses das empresas.

Um exemplo foi apresentado no caso de Bento Rodrigues, quando uma das vítimas relata que moradores de Mariana culpam as vítimas e acreditam que a paralisação da empresa, e a conseqüente falta de trabalho, se deve à busca incessante das vítimas por reparação e não ao fato de a empresa não adotar as medidas adequadas a fim de reparar os danos. Outra forma que contribui para obter hegemonia é promovendo ou desenvolvendo ações altruístas, “solidárias” e voluntárias, a exemplo dos Códigos de Conduta, que são legitimadas pelo próprio Estado.

É indiscutível que espaços de resistência e reivindicação por Direitos são importantes. O próprio fundamento dos Direitos Humanos está na existência de lutas sociais por defesas de direitos. E são resultados dessas defesas que historicamente foram se agrupando até resultarem no conjunto das normas de garantia dos Direitos Humanos que temos hoje. Para Hannah Arendt (2012, p. 410), os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. A autora afirma que não nascemos iguais, tornamo-nos iguais como membros de um grupo e nossa vida política baseia-se na suposição de que podemos produzir igualdades através da organização.

Mas, como afirmam Carneiro Leão, Teixeira e Bragato (2018, p. 125), essa organização política sempre requer a produção de subjetividades e, portanto, devemos criar uma multidão capaz de uma ação política democrática e de uma autogestão do comum. Com isso, retorna-se à ideia de movimentos sociais. Percebe-se que apesar de serem denominados Novos Movimentos Sociais, por serem sujeitos coletivos que lutam na contemporaneidade, eles são fruto de uma longa história de resistência, como a dos povos indígenas ou negros. O que os difere são

Os objetivos (imediatos) de suas lutas, sua composição, suas formas organizativas e todas as suas demais características, respondem aos novos conteúdos e às novas formas de dominação e exploração capitalista. São, em sua maioria, sujeitos ou atores sociais históricos, hoje organizados em novos movimentos (MONTAÑO; DURIGUETTO, 2010, p. 343).

As principais vítimas de violações praticadas pelas ETNs são negras, indígenas, trabalhadores, entre outros. Entende-se, então, que, assim como o capitalismo e as empresas se adequam às novas formas de organização do capital, esses atores sociais precisam se reestruturar e serem capazes de ações políticas organizadas. Nesse contexto, a exemplo da relação de pressupostos anteriormente apresentados, sugere-se agregar os seguintes, com suas respectivas justificativas:

- a) atualmente observa-se a hegemonia dos donos do capital no aparelho estatal, essa hegemonia se estabelece a partir de consensos criados na sociedade civil. Assim, **o quarto pressuposto é que é preciso romper com alguns consensos que dão suporte à hegemonia neoliberal** como, por exemplo, o de que os Códigos de Conduta sozinhos são positivos e contribuem para que empresas atuem de forma responsável ou ainda que o IED é o único caminho para o desenvolvimento e, portanto, necessário;

b) destaca-se o argumento de que “[...] é preciso conceber meios de exercer a democracia que ultrapassem os limites do legítimo” (CARNEIRO LEÃO; TEIXEIRA; BRAGATO, 2018. p. 124).

Nesse sentido, é preciso repensar a ideia de participação democrática, a partir de um novo espaço concreto de luta e ação social. Pensar em espaços em que a comunidade possa reivindicar seus Direitos representa, nesta tese, a base fundamental dos direitos humanos, isso leva ao **quinto pressuposto que é a necessidade de reforçar os movimentos sociais**.

6.1.3 Direito Internacional e Regulação Estatal

Retoma-se, aqui, a ideia de que os Direitos Humanos encontram seu fundamento nas lutas sociais realizadas ao longo da história e questionam-se concepções, como a da própria DUDH que coloca o ser humano como um ser abstrato, dissociado da formação social de que faz parte. Ora, conforme afirma Arendt (2012, p. 396), até os selvagens viviam em comunidade. Ao trazer essa afirmação o que autora busca demonstrar é que os Direitos Humanos, apesar do reconhecimento internacional, estão diretamente relacionados à emancipação, ou seja, somente a soberania emancipada do povo parece ser capaz de assegurá-los.

Constata-se, assim, que não adianta um Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) como um sistema isolado fundado em ideias jusnaturalistas, que não assegura direitos sem a presença do Estado. Arendt, ao analisar o contexto pós-Segunda Guerra, a internacionalização dos DH e a situação de apátridas e refugiados, destaca que “[...] no momento em que seres humanos deixavam de ter um governo próprio, não restava nenhuma autoridade para protegê-los e nenhuma instituição disposta a garanti-los” (ARENDR, 2012, p. 396). Aqui temos dois pontos centrais para o debate: primeiro que, apesar de “universais”, os DH são conferidos a uma parte da humanidade e em um determinado tempo e lugar (BRAGATO, 2014, p. 218); segundo, é no sentido de que ainda que se possa criticar a centralidade do DI no Estado é no próprio Estado que podemos encontrar a capacidade de emancipação de um povo e, conseqüentemente, de assegurar Direitos.

Com relação à racionalidade que universaliza os Direitos Humanos na figura de um ser abstrato, entende-se que essa universalização oculta o fato de que na realidade existe um padrão, que é ocidental e eurocêntrico e, também, que está associada à ideia e à defesa do modo de produção e de relações sociais capitalistas como único modo de relação humana (FLORES, 2002, p. 18-20). Ao mesmo tempo, os Direitos Humanos continuam a ser

sistematicamente violados, nas mais diversas partes do mundo. Essa violação não atinge a todos indistintamente, na medida em que existem indivíduos que são mais vulneráveis à violação de sua dignidade que outros e necessitam, de fato, da proteção desses direitos. A proteção hoje parece estar mais ligada à condição daqueles sujeitos nos quais o discurso racional-individualista identifica os traços do humano (BARRETTO; BRAGATO, 2017, p. 23).

Assim, a centralidade do Estado encontra seus limites em padrões universais e ao mesmo tempo em Estados neoliberais que, apropriados pelos poderes econômicos, passam pela desregulamentação dos direitos, ao mesmo tempo em que efetuam corte nos investimentos sociais, promovem a “flexibilização” do mercado de trabalho e da legislação trabalhista, precarizando as relações de trabalho. Tudo isso aliado a privatizações das estatais e supressão da intervenção do Estado na economia. Desse modo, o Estado não representa os interesses e a voz da população excluída ou vítima de violações.

Destaca-se aqui a ideia de que o simples fato de estar sob a proteção de um Estado não assegura ao indivíduo a garantia de Direitos. Retoma-se, assim, novamente o terceiro pressuposto, qual seja, o de que é necessário promover um ambiente de correlação de forças internamente em cada Estado a fim de que isso possa se refletir na esfera internacional². Para Arendt, “[...] a calamidade que se vem abatendo sobre um número cada vez maior de pessoas não é a perda de direitos específicos, mas a perda de uma comunidade disposta e capaz de garantir quaisquer direitos.” (ARENDRT, 2012, p. 405). Aqui a autora estava expondo a situação de apátridas e refugiados, contudo, essa mesma lógica pode ser transferida para o Estado que, por estar apropriado pelas classes dominantes, não assegura os direitos de uma parcela significativa de sua população, como é o caso das populações atingidas pela atuação das ETNs. Assim, é indispensável a defesa da democracia ampliada e o estímulo à organização e participação das clássicas instituições de organização social como os sindicatos e os movimentos sociais para influenciar na correlação de forças e obter conquistas e garantir a aplicação dos direitos existentes.

² Essa mesma perspectiva poderia ser adotada para defender a elaboração de um tratado sobre Empresas e DH e, aqui, é importante ressaltar que não se é contra o tratado. Contudo, percebe-se que existe uma série de fatores estruturais que não permitem a proposta de avançar. Uma delas é justamente porque depende do Estado e novamente o Estado representa os interesses das Empresas e, como isso, é preciso pressionar internamente o Estado; essa pressão é local, uma vez que não existe um indivíduo desvinculado de seu Estado Nação, que lhes assegure esses direitos. São as lutas sociais que irão conduzir o Estado a adotar ou não determinado instrumento internacional. Claro, que o caso de uma mudança de correlação de força poderia essa também levar a um reconhecimento de um Tratado sobre Empresas e DH, mas na questão do Tratado estamos falando principalmente da resistência de países considerados desenvolvidos, enquanto as vítimas estão localizadas, em sua grande maioria, nos países em desenvolvimento.

Além disso, a questão, na maior parte das vezes, não é reivindicar novos Direitos, mas assegurar os já existentes. Pois, mesmo países que não têm uma regulação interna, muitas vezes são partes de documentos internacionais, mas esse sistema internacional sem o papel regulatório do Estado Nacional não conseguirá ser efetivado. Para Barretto e Bragato (2017, p. 24), “[...] a seletividade das violações de direitos humanos demonstra que a sua observância exige muito mais do que ser um indivíduo da espécie humana (aparentemente sem identidade)”.

Além disso, entende-se que há necessidade de assegurar, mais especificamente, os direitos de caráter econômico, social e cultural, pois são estes que asseguram uma democracia não apenas formal, mas material. Claro que direitos individuais de caráter civil e político são importantes e indispensáveis, mas reforçar a ideia do indivíduo em seu lugar na comunidade é

A condição política na luta do seu tempo e a personalidade legal que transforma num todo consistente as suas ações e uma parte de seu destino, caso contrário restam apenas aquelas qualidades que geralmente só se podem expressar no âmbito da vida privada, e que necessariamente permanecerão ineptas, simples existência, em qualquer assunto de interesse público (ARENDDT, 2012, p. 410).

A proposta perpassa justamente pela ideia de situar a população afetada pela atuação das ETNs dentro de uma comunidade (Estado) e com isso resgatar a sua participação enquanto ser político que defende os interesses públicos, ou seja, que possa produzir igualdades sociais. É a partir do local que se poderá produzir diferença no global, evidentemente que o local articulado com outros atores que participam desse processo. Contudo, cabe ressaltar que não se pretende defender uma abordagem multicultural. Como destaca Flores (2002, p. 18-20), o multiculturalismo, ao tentar resistir à tendência universalista de depreciar as “distinções” culturais, acaba por reforçar a categoria de distinção, de diferença radical o que, em última instância, leva à ignorância sobre o que nos faz idênticos na relação com o outro.

O que se pretende demonstrar é que a verdadeira construção dos Direitos Humanos é baseada na reivindicação por Direitos e que esta acontece em espaços comuns (localmente), mas que, ao mesmo tempo no diálogo, é preciso incorporar essas diferentes vozes a uma proteção global. Até porque as correlações de forças internas têm sua influência sobre a dimensão internacional, na medida em que mantêm as relações de dependência entre os países centrais e periféricos/Norte-Sul/Desenvolvidos e em Desenvolvimento. O desenvolvimento geográfico desigual é fundamental para a manutenção do fluxo de capital e do poder econômico dos países desenvolvidos. Assim,

Impelido pela necessidade de mercados sempre novos, a burguesia invade todo o globo terrestre. Necessita estabelecer-se em toda parte, explorar em toda parte, criar vínculos em toda parte. Pela exploração do mercado mundial, a burguesia imprime um caráter cosmopolita à produção e ao consumo em todos os países (HARVEY, 2014).

Nesse sentido, explica Mascaro (2013, p. 118), “[...] além das múltiplas relações internas a cada Estado, que ensejam variadas estruturas sociais de acumulação e regulação, o capitalismo se confronta, necessariamente, com um sistema econômico e político que é internacional”. E complementa Hymer (1983, p. 07), “[...] o processo de internacionalização do capital vai penetrando gradualmente nas diferentes partes das estruturas nacionais que alteram os limites convencionais das nações e seus órgãos de poder.”.

Desse modo, as regulações internas não estão isoladas, os Estados não estão isolados, as dinâmicas internacionais influenciam nas regulações internas, assim como o DI e Direito Estatal se influenciam ou se complementam para assegurar a manutenção da estabilidade hegemônica do período. Reconhecer a dimensão do local como forma de resistência transforma a compreensão e o estudo do direito internacional e do desenvolvimento de acordo com as necessidades materiais e a vida real das pessoas e contribui para abandonar leituras ortodoxas e desterritorializadas (LEICHTWEIS, 2018) de fenômenos que têm sua repercussão localmente. Por isso, **o sexto e último pressuposto centra-se na ideia de que é preciso unir o local e o global e, desse modo, é preciso pensar em um instrumento de proteção dos Direitos Humanos que rompa com a lógica tradicional tanto DI quanto dos DH.**

6.2 CONTRIBUIÇÕES PARA PENSAR EM NOVOS MECANISMOS DENTRO DO DIREITO INTERNACIONAL

Na seção anterior foram apresentados três eixos pelos quais deve perpassar o debate sobre Empresas e Direitos Humanos e seus pressupostos, quais sejam:

- a) o primeiro pressuposto é que somente com uma visão crítica do Direito é possível avançar na defesa de novos instrumentos de proteção de Direitos Humanos que responsabilizem as Empresas;
- b) o segundo pressuposto é que a proposta de um novo instrumento de proteção que rompa com a atual lógica neoliberal somente terá possibilidade de progredir a partir de um contexto de crise;

- c) o terceiro pressuposto é o de que é necessário criar mais espaço para a participação das classes, grupos e indivíduos a fim de criar uma correlação de forças favorável;
- d) o quarto pressuposto é que é preciso romper com alguns consensos que dão suporte a hegemonia neoliberal;
- e) o quinto pressuposto é o de que, além de criar um espaço para participação, é necessário reforçar os movimentos sociais, enquanto unidade organizada contra a dominação e exploração capitalista;
- f) o sexto e último pressuposto centra-se na ideia de que é preciso unir o local e o global.

Os pressupostos relacionados poderiam servir de base para novas propostas na elaboração de instrumentos sobre empresas e DH. Neste segundo momento, o objetivo é apresentar as contribuições desta tese para que os pressupostos que perpassam os três eixos possam ser instrumentalizados na prática.

6.2.1 Uma nova possibilidade: Códigos Coletivos de Conduta inspirados nos Protocolos Comunitários

Inicia-se com sugestões referentes a dois eixos: “Relação Estado e Empresas Privadas” e “O papel da Democracia e dos Movimentos Sociais”. Com isso, busca-se pensar nas possibilidades, hoje existentes, relativas ao tema Empresas e Direitos Humanos e, dentro dessas possibilidades, verificar quais seriam os espaços que poderiam servir para ampliar a participação, especialmente, de grupos sociais que sofrem violação por parte das ETNs. Esses espaços teriam como objetivo aumentar a correlação de forças entre esses grupos e as empresas.

No capítulo três, o objetivo era estudar, mais especificamente, os códigos de conduta e movimento de RSC. Dentre as inúmeras críticas aos códigos de conduta, o que chamou a atenção foi a ausência de diálogo entre a empresa e a população do seu entorno, ou mesmo, do diálogo da empresa com os trabalhadores ou órgãos do governo que, em casos como o do rompimento da barragem de Bento Rodrigues, mostrou-se uma grave falha por parte da empresa. Com isso, percebeu-se que diálogo, que seria essencial, não ocorre.

Outro ponto a ser destacado é que os Códigos de Conduta, apesar das inúmeras críticas apresentadas, são instrumentos aceitos e adotados pelas empresas. Ademais, outros instrumentos internacionais de *soft law*, como os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU, reforçam o papel e a importância desses instrumentos e a

necessidade de adoção de políticas de RSC, por isso, esta é uma tendência e a corrente majoritária atual. Contudo, reforça-se que tais instrumentos são autorregulações e não vinculantes e partem de um modelo neoliberal.

Ocorre que é inegável a aceitação referente aos códigos de conduta, por isso, pretende-se refletir sobre mecanismos que os tornem vinculantes e que ampliem a participação das partes envolvidas. Essa participação pode se apresentar como uma resposta mais eficiente para promoção e proteção dos Direitos Humanos no atual contexto, especialmente, diante da resistência dos países desenvolvidos em apoiar um tratado internacional vinculante.

Assim, diante da adesão das empresas a esse instrumento e da atual legitimidade que lhe é conferida, entende-se que os códigos de conduta podem ser o ponto de partida para novos modelos. Situada nessa perspectiva, a proposta é pensar em um modelo, aqui denominado de Código Coletivo de Conduta, partindo da compreensão de que os esses códigos deveriam ser instrumentos elaborados coletivamente a despeito das iniciativas voluntárias e unilaterais, pois é necessário fortalecer o diálogo com a comunidade e com outros atores envolvidos no processo, sejam eles ONGs ou sindicatos, os próprios trabalhadores ou o Estado.

A proposta de Códigos Coletivos de Conduta foi inspirada nos chamados Protocolos Comunitários. A criação de Protocolos Comunitários tem como base internacional a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) e o Protocolo de Nagoia. A Convenção prevê que

As Partes devem examinar a necessidade e as modalidades de um protocolo que estabeleça procedimentos adequados, inclusive, em especial, a concordância prévia fundamentada, no que respeita à transferência, manipulação e utilização seguras de todo organismo vivo modificado pela biotecnologia, que possa ter efeito negativo para a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica (BRASIL, 1992).

Estes protocolos são, portanto, instrumentos que contêm acordos elaborados por comunidades locais, sobre temas relevantes aos seus modos de vida, visando à garantia de seus direitos consuetudinários, ou seja, visando assegurar os valores, princípios, regras, cosmovisões e práticas que passam de geração a geração, num movimento vivo e contínuo (ARTICULAÇÃO PACARI, 2016). Desse modo,

A construção de protocolos comunitários tem como objetivo empoderar povos e comunidades tradicionais para dialogar com qualquer agente externo de modo igualitário, fortalecendo o entendimento da comunidade dos seus direitos e deveres e estabelecendo a importância da conservação da biodiversidade e de seu uso sustentável. Além disso é uma importante ferramenta de gestão de territórios, assim como do controle e da forma de uso de recursos naturais (REDE GTA, 2015).

Os protocolos comunitários são acordos estabelecidos a partir do diálogo entre a comunidade com agentes externos que têm o objetivo de explorar a diversidade biológica do local. O objetivo é capacitar e empoderar a comunidade para que possa defender seus direitos e proteger seu patrimônio, bem como participar dos benefícios decorrentes de sua utilização.

O Grupo de Trabalho Amazônico (GTA) define Protocolos Comunitários como regras internas criadas pela própria comunidade, que visam refletir suas características tradicionais, o modo como a comunidade se relaciona interna e externamente, incluindo alguns procedimentos, critérios e instrumentos de gestão territorial e de manejo e uso sustentável de recursos naturais (REDE GTA, 2015).

Além disso, é importante referir que cada parte contratante da Convenção ou de qualquer protocolo deve ter um voto, e ainda, que um Estado ou uma organização de integração econômica regional não pode ser parte de um protocolo, salvo se for, ou se tornar simultaneamente, parte contratante da Convenção (BRASIL, 1992). Essa sistemática de que só é parte do protocolo quem for parte também da Convenção obriga as partes interessadas, como Estados, a tornarem-se parte da Convenção.

Uma das críticas feita pelo GTA aos atuais modelos de Protocolos Comunitários diz respeito à utilização desse modelo para preparar as comunidades para fazer negócios com as empresas. Nesse sentido, o Grupo afirma que é necessário pensar em um modelo mais amplo, que possibilite uma real apropriação da comunidade do seu território, da sua cultura e da sua história (REDE GTA, 2015, p. 4-5).

Um exemplo da utilização de protocolos comunitários é o Protocolo Comunitário da reserva extrativista do Riozinho do Anfrísio, na Terra do Meio, no Pará construído com a participação do Instituto de Manejo e Certificação Florestal e Agrícola (IMAFLORA) e do Instituto Socioambiental (ISA) ao lado de parceiros locais. Desse modo, durante um ano, as duas instituições, com o apoio do ICMBio, trabalharam na construção dos parâmetros que os extrativistas queriam ver contemplados em suas relações comerciais; desse modo, representantes das indústrias com interesse em comprar dos comunitários e estabelecer relações de mercado éticas participaram dos encontros e apontaram aspectos que gostariam de ver facilitados (IMAFLORA, 2015).

Por fim, “[...] as bases do documento foram assentadas nos princípios do respeito mútuo, equilíbrio de forças, uso responsável dos recursos naturais, transparência na negociação, valorização do modo de vida tradicional e proteção do território” (IMAFLORA, 2015). Com isso, segundo a IMAFLORA (2015), a partir da elaboração do protocolo as

populações tradicionais passaram a comercializar sua produção com duas grandes indústrias (borracha e cosméticos). Ademais,

Como resultado, os ganhos com a extração do látex e da copaíba praticamente triplicaram para os comunitários, que viram seus produtos valorizados. A indústria, por sua vez, tem a segurança da origem da sua matéria prima e dos valores que carrega, como o respeito ao modo de vida tradicional e aos recursos naturais, além de menos intermediários na cadeia (IMAFLOA, 2015).

Portanto, para a elaboração de um protocolo comunitário participam representantes de diversos grupos, seja, de empresas, ONGs e, especialmente, da comunidade, cujos direitos devem ser assegurados. O objetivo é que todos os envolvidos e interessados troquem experiências e ideias a partir de uma série de encontros e possam definir coletivamente quais seriam as formas mais adequadas de assegurar os direitos da comunidade.

Outro dado interessante dos protocolos comunitários é a realização de capacitações sobre políticas públicas e acordos internacionais. No caso do Protocolo Comunitário Biocultural das Raizeiras do Cerrado, por exemplo, foram realizadas capacitações relacionadas ao tema “biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados”, com o objetivo de identificar pontos de convergência entre as leis apresentadas e os direitos consuetudinários reivindicados pelas raizeiras (ARTICULAÇÃO PACARI 2016).

A proposta de Códigos Coletivos de Conduta não tem a pretensão de reproduzir o modelo dos protocolos comunitários. O objetivo é pensar justamente em instrumentos cuja elaboração engaje e vincule todas as partes afetadas pela atuação das ETNs. Nesse sentido, os protocolos comunitários são um exemplo de como a comunidade empoderada e capacitada pode contribuir para a elaboração de instrumentos que efetivamente assegurem seus direitos.

Neste ponto, é importante destacar que os casos de violação de direitos humanos não são fatos isolados, contudo, a atividade das ETNs é variada e cada uma das atividades desenvolvidas tem reflexos em grupos diferentes, em direitos humanos diversos etc. Portanto, regras universais desconsideram as particularidades e o local. Os Códigos Coletivos de Conduta seriam instrumentos que uniriam o local com o global. Seriam documentos setoriais, negociados junto à sociedade civil, mas, uma vez que se tornassem protocolos anexos a um documento internacional, teriam caráter global e vinculante, como será aprofundado adiante.

6.2.2 Códigos Coletivos de Conduta: unindo o local e o global

A proposta dos Códigos Coletivos de Conduta tem como objetivo incluir no debate um espaço de reivindicação por direitos daqueles que muitas vezes são excluídos tanto do processo de instalação quanto durante o desenvolvimento das atividades das empresas, mas que são diretamente afetados e, muitas vezes, têm seus direitos violados por elas. Ao mesmo tempo, o investimento não deixa de ser importante também para essa população, pois gera empregos, impostos etc.

Ocorre que a mediação das expectativas deveria ser realizada pelo Estado, mas, muitas vezes, esse somente está interessado em manter o investimento. E os Estados fazem uso de orientações de recorte neoliberal nas políticas econômicas. Nesse sentido, a desregulação é legitimada através da permanente crítica ao papel do Estado e à defesa da economia de mercado.

Os Códigos Coletivos de Conduta empoderariam e dariam voz à parcela da população atualmente excluída do processo. E neste ponto esses códigos se contrapõem aos tradicionais códigos de conduta formulados pelas empresas. Sobre os tradicionais códigos de conduta, Vicente Barreto (2008, p. 944-945) apresenta a seguinte crítica: “[...] implementando políticas próprias, independentes da vontade política das comunidades dentro das quais atuam, as empresas multinacionais trouxeram para a cena político-institucional fatores de desestabilização”. Complementando o posicionamento de Barreto, Backer (2015, p. 45, tradução nossa) afirma que

A extensão das obrigações na globalização tem obscurecido os regimes tradicionais de direitos baseados no Estado, adicionando uma outra camada de criação de normas (isto é, por empresas privadas) que ainda não foi totalmente incorporada dentro das estruturas do direito público. Além disso, a ascensão de atores da esfera privada, principalmente grandes empreendimentos econômicos, com suas próprias intervenções em direitos, também mudaram o cenário dos direitos³.

Assim, ambos os autores concordam que as regulações são instrumentos desestabilizadores com impacto significativo no Direito. Na sequência, Barreto afirma ainda que

³ No original: “*The extent of those obligations under globalization has clouded the traditional state-based rights regimes by adding another layer of norm creation (i.e., by private enterprises) that has yet to be fully incorporated within the structures of public law. Moreover, the rise of private sphere actors, principally large economic enterprises, with their own interventions in rights sustaining activities has also changed the landscape of rights*”.

A autonomia de governos eleitos democraticamente tem sido, e de forma crescente, constringida por fontes do poder econômico, não eleitos e sem representatividade, razão pela qual se corre o risco de se abandonar, nesse processo, uma das conquistas mais significativas da cultura política dos últimos séculos: a representação política, como fonte legitimadora da lei e do exercício efetivo do poder (BARRETO, 2008, p. 944-945).

E, com isso, desde já cumpre ressaltar que mesmo os Códigos Coletivos de Conduta, aqui propostos, jamais podem substituir a regulação estatal, pois como afirma Barreto, a representação política é uma fonte legitimadora da lei. Mas podem complementá-la, pois quando o que se observa é um processo de desregulação pelo próprio Estado, novos espaços de representação devem ser reivindicados e acordados. E aqui duas ideias são importantes: a primeira é no sentido de que é o Estado quem tem a obrigação primeira de proteger indivíduos; a segunda é a de que, mesmo que esse Estado não o faça, ainda assim, a noção de pertencimento e de comunidade é importante para mobilizar lutas sociais.

Códigos Coletivos de Conduta visam trazer representatividade no marco neoliberal e são instrumentos que visam enfrentar a privatização dos direitos humano, através de uma abordagem de reivindicação por direito que integre a esfera pública e privada, o local e o global. Os Códigos seriam, assim, uma proposta possível de democratização e reivindicação dentro deste marco neoliberal.

Segundo, Joaquim Herrera Flores (2002, p. 11), o debate sobre os direitos humanos, no mundo contemporâneo, centra-se em duas visões: uma visão abstrata, vazia de conteúdo, referenciada nas circunstâncias reais das pessoas e centrada na concepção ocidental de direito e do valor da identidade, baseada na ideia de universalidade dos direitos humanos; e uma visão localista, centrada na ideia particular de cultura e de valor da diferença, ou seja, baseada na ideia de multiculturalidade.

Uma vez que ambos os posicionamentos levam à exclusão, propõe-se um instrumento que busca ser inclusivo. Os Códigos de Condutas Coletivos buscam incorporar vários contextos, das empresas, das comunidades afetadas pela atividade empresarial, dos trabalhadores, de organizações não governamentais, entre outros. A verdadeira construção dos direitos humanos é baseada na reivindicação por direitos e, também, no diálogo para incorporar diferentes vozes a uma proteção global. Como afirmam Barreto e Bragato, “[...] direitos humanos comprometidos com a promoção de uma realidade intercultural permitem não apenas a legitimação de demandas para além do ideário liberal-individualista, mas empoderam o discurso de indivíduos e grupos.” (BARRETTO; BRAGATO, 2017, p. 27).

O que se propõe, portanto, é uma visão intercultural, vertical, equitativa e dialógica (BARRETTO; BRAGATO, 2017, p. 28), que assume a realidade e a presença de inúmeras vozes, cujo objetivo é romper com consensos, lutar por direitos, fortalecer demandas. Seria como passar de uma concepção representativa do mundo a uma concepção democrática que prima pela participação e pelas decisões coletivas. Esta é uma racionalidade que não nega que é possível chegar a uma síntese universal das diferentes opções relativas aos direitos e tampouco descarta a virtualidade das lutas pelo reconhecimento das diferenças étnicas ou de gênero (FLORES, 2002, p. 21).

Entende-se que é uma forma de criar mediações políticas, institucionais e jurídicas que garantam o reconhecimento de diferentes vozes e criem condições para desenvolvimento de mecanismos que garantam a efetiva proteção dos direitos humanos. Os Códigos Coletivos de Conduta nos moldes dos Protocolos Comunitários seriam instrumentos que responderiam a muitas das inúmeras críticas direcionadas aos Códigos de Conduta, a exemplo, da crítica de Chimni (2016, p. 13), em relação à ausência de uma voz “pública”. Ou ainda, destacam-se críticas como a falta de participação dos trabalhadores (DREBES, 2014) e/ou da comunidade atingida na elaboração dos Códigos.

Nos capítulos anteriores ficou evidente que hoje existe uma tendência no DI, especialmente no tema das Empresas e Direitos Humanos, em adotar normas de *soft law* e, ademais, de legitimar instrumentos privados como os Códigos de Conduta, o que corrobora o argumento de Flores (2002, p. 27) de que

Cada vez nos regemos menos por tratados e convenções internacionais e mais pelas mãos “bastante invisíveis” dos mercados, transnacionalmente interrelacionados, e que servem, em última instância, para assegurar a eficiência do sistema ante os desequilíbrios econômicos, sociais e culturais que, intencionalmente ou não, geram reivindicação.

Neste contexto, segue o autor, somente processos mais dinâmicos é que iriam permitir a “[...] abertura e a consequente consolidação e garantia de espaços de luta, pela particular manifestação da dignidade humana” (CHIMNI, 2016, p. 24-25). Portanto, apesar de ser uma proposta inserida em um marco neoliberal, os Códigos Coletivos de Conduta representariam, neste contexto, um foco de resistência.

6.2.3 Códigos Coletivos de Conduta como uma forma de resistência

Os Códigos Coletivos de Conduta se apresentam como uma possibilidade de reivindicar espaços mais democráticos, legitimando a participação de todos aqueles cujos Direitos são afetados e, nesse sentido, devem ser considerados um foco de resistência. Ademais, é muito importante o recurso de práticas legais novas e mais dinâmicas. Concordando com Carneiro Leão, Teixeira e Bragato, “[...] o horizonte a que se almeja, portanto, é o da resistência democrática capaz de alterar as pretensões do agir social, em oposição a residir numa adequação legítima de consensos estabelecidos” (CARNEIRO LEÃO; TEIXEIRA; BRAGATO, 2018, p. 120).

Os Códigos Coletivos de Conduta se contrapõem aos Códigos de Condutas elaborados pelas empresas, enquanto normas autorreguladoras e voluntárias construídas dentro de um marco neoliberal. Nesse marco de referência, as ETNs não representam um movimento social de resistência ao poder do Estado; os códigos de conduta são associados a uma forma de propaganda empresarial. Não há ação participativa de insurgentes coletivos, ou representatividade da população que tem seus direitos violados.

Os Códigos Coletivos de Conduta, por sua vez, levariam em consideração a voz das entidades da comunidade afetada, mas também dos Estados e das ETNs, uma vez que, para estes últimos, o objetivo é que assumam suas obrigações e, portanto, não podem ser excluídos do processo. Desse modo, os Códigos Coletivos de Conduta passariam a levar em consideração as preocupações advindas dos países em desenvolvimento.

Em outras palavras e para aprofundar o debate, os Códigos Coletivos de Conduta seriam um ambiente para que os movimentos sociais tivessem espaço para exercer suas reivindicações, criar resistência, romper consenso e criar uma correlação de forças na relação Estado/Empresa. Observa-se também que os movimentos sociais são considerados desdobramentos de lutas de classes e não como movimentos que não possuem vínculos com as questões capitalistas ou contradição de classes (MONTAÑO; DURIGUETTO, 2010, p. 338-339) e, por isso mesmo, não se pretende identificar grupos que representariam identidades particulares (como indígenas, ecologistas, trabalhadores, etc.) e que deveriam participar dos Códigos Coletivos de Conduta.

A proposta não é que cada um desses grupos participe para defender seu próprio interesse, pelo contrário, busca-se pensar na esfera da sociedade civil na perspectiva da totalidade social, de uma luta organizada e articulada com contradições e relações desiguais de poder (MONTAÑO; DURIGUETTO, 2010, p. 345). Atualmente, cada vez mais os

movimentos sociais têm se segregado, mas essa segregação ao invés de fortalecer identidades pode acarretar o enfraquecimento das vozes da sociedade civil e de sua luta contra projetos contrários a ela. Como explicam Montaño e Durighetto (2010, p. 347),

Consequência prático-política que decorre dessa análise compartimentalizada da realidade em esferas e estruturas associativas/organizativas autonomizadas e isoladas é perda de uma perspectiva teórica e prático-política de articulação, convergência e unidade das lutas, organizações e movimentos da classe subalterna. Perde-se, dessa forma, a perspectiva analítica de pensar a formação de ações político-organizativas que, embora, comportem elementos corporativos e se desenvolvam em arenas particulares, caminhe, progressivamente, para o consenso de uma “vontade coletiva” de um “projeto ético-político” de classe. Perde-se a possibilidade de articulação de ações e lutas dos sujeitos em esferas diferentes, mas que confluem em seus interesses e objetivos.

Nos Códigos Coletivos de Conduta, o objetivo é justamente o diálogo, visando ao objetivo comum e não a dar protagonismo a grupos particulares, mas pensar coletivamente, a partir do seu local, onde reivindicações específicas são incorporadas em um quadro mais abrangente. É promover o consenso dentro destes grupos para pressionar o Estado, movido pela sua intrínseca relação com as Empresa. É promover uma correlação de forças, dentro da autonomia relativa do Estado, para que os interesses econômico-particulares das vítimas de violações de direitos humanos pelas ETNs possam prevalecer.

Nesta perspectiva, vale destacar o movimento que Wolker (2006)⁴ chama de um processo comunitário participativo, definindo mecanismos plurais de exercício democrático e possibilitando cenários de reconhecimento e afirmação dos direitos humanos; trata-se de uma nova cultura jurídica baseada na ação participativa do indivíduo e insurgentes coletivos. É claro que muitos desafios se colocam perante esse movimento. Montaño e Durighetto (2010, p. 349) elencam três desafios das lutas sociais no capitalismo contemporâneo (desafios apresentados por Borón) que se inter-relacionam:

- a) fragilidade organizativa;
- b) imaturidade da consciência política; e
- c) predomínio do espontaneísmo como modo de intervenção política.

No que diz respeito ao predomínio do espontaneísmo e fragilidade organizativa, os Códigos Coletivos de Conduta teriam a pretensão de ser um mecanismo por meio do qual diversos grupos precisariam se articular; esse mecanismo exigiria um engajamento contínuo e

⁴ “[...] introduzir como paradigma, um pluralismo jurídico de tipo democrático e participativo, capaz de se fazer possível como instrumento de resistência e afirmação aos emergentes direitos humanos” (WOLKMER, 2006, tradução nossa)

uma organização, um espaço institucionalizado, de relação entre sociedade, Estado e Empresa. No que diz respeito à formação e consciência política, no caso de Códigos Coletivos de Conduta, as ONGs e Sindicatos também teriam um papel importante na realização de capacitações e no apoio à comunidade durante as reuniões de negociações, bem como na realização de cursos de formação para que os grupos pudessem efetivamente empoderar-se e reivindicar seus Direitos, muitas vezes já reconhecidos em outros documentos internacionais.

Como cada crise pode gerar respostas diversas é difícil estabelecer um padrão, também é difícil prever um mecanismo completo que possa servir como resposta e assegurar a proteção daqueles que estiveram excluídos do processo. Contudo, podemos refletir sobre os pressupostos anteriormente relacionados e encontrar mecanismos para instrumentalizá-los. Ressalvados, é claro, seus limites dentro do que representa a própria manutenção do sistema capitalista.

Por fim, entende-se que os Códigos Coletivos de Conduta são instrumentos autônomos negociados internamente e que refletem demandas da sociedade civil situada em um determinado Estado, mas que é necessário o diálogo com o global. Nesse sentido, esse instrumento dialoga diretamente com o Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos, pois não desconsidera todos os Direitos já reconhecidos e reforça a necessidade de sua efetivação. Além disso, parte-se da ideia de que é fundamental vinculá-los a instrumentos internacionais, a fim de criar mecanismos de exigibilidade. A proposta é de que os Códigos Coletivos de Conduta sejam incluídos nos Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI) na forma de protocolos adicionais, de modo a unir a proteção dos direitos humanos ao Regime de Internacional de Investimentos, como será explanado na sequência.

6.2.4 Uma proposta para instrumentalizar os Códigos Coletivos de Conduta que aproxime Direito Internacional do Investimento e o Direito Internacional dos Direitos Humanos

A reflexão aqui apresentada perpassa o eixo “Direito Internacional e Regulação Estatal” e alguns de seus pressupostos. Para instrumentalizar o pressuposto da necessidade de unir o local e o global é imprescindível um mecanismo que seja internacionalmente vinculante, mas que ao mesmo tempo não desconsidere as particularidades do local. Diante deste cenário, cabem as conclusões que serão exploradas neste tópico. A primeira diz respeito ao debate sobre Empresas e Direitos Humanos que abrange duas áreas centrais do Direito Internacional:

de um lado o Direito Internacional dos Investimentos, já que as ETNs são uma forma de Investimento Estrangeiro Direto e, de outro, o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Não obstante, ambas as áreas vêm se desenvolvendo de forma autônoma e não dialogam entre si.

A segunda é a de que, de um lado, existe uma preocupação exclusiva em proteger o investidor e, de outro, uma preocupação exclusiva em proteger indivíduos vítimas de violações de direitos humanos. A ausência de diálogo entre ambas as áreas inviabiliza a formulação de qualquer instrumento eficiente que leve em consideração as demandas de todas as partes envolvidas. Desse modo, defende-se que um instrumento internacional sobre Empresas e Direitos Humanos somente será completo e eficiente se integrar os Regimes de Investimento Direto Estrangeiro com o de proteção dos Direitos Humanos.

O Direito Internacional dos Investimentos e o Direito Internacional dos Direitos Humanos já não podem mais ser temas abordados de forma separada, uma vez que se influenciam mutuamente, como pode ser observado em relação às ETNs. Por isso, a proposta é pensar em um mecanismo que una essas duas áreas do Direito Internacional. Assim, a contribuição para avançar no debate seria unir a proteção de Direitos Humanos aos Acordos de cooperação e facilitação de investimentos (ACFI) (BRASIL, 2019c)⁵.

No eixo “Relação entre Estado e Empresa privada”, o ACFI não deixa de ser uma forma de Acordos Bilaterais de Investimentos (sigla em inglês BITs), principal instrumento hoje no Regime de Investimentos, por isso são instrumentos que reproduzem a lógica capitalista. Não se negam, aqui, suas limitações, mas se destaca a necessidade de reconhecer o impacto dessas atividades econômicas na sociedade, bem como a necessidade de uma proposta para pensar mecanismos diversos dos tradicionais instrumentos do DI como os Tratados.

Contudo, os ACFIs apresentam alguns elementos que os diferenciam dos próprios BITs e surgem justamente em um contexto de críticas aos Acordos Bilaterais de Investimentos (BRASIL, 2019c)⁶. Para Morosini e Badin (2017, p. 222), as reivindicações por

⁵ O Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI) é um novo modelo de acordo de investimentos desenvolvida pelo governo brasileiro que busca fomentar a cooperação institucional e a facilitação dos fluxos mútuos de investimentos entre as Partes. A proposta, cujos principais elementos foram aprovados no Brasil pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), constitui um modelo distinto dos BITs e busca atender, de forma concreta, pragmática e proativa, as necessidades dos investidores, respeitando, ao mesmo tempo, a estratégia de desenvolvimento e o espaço regulatório dos países receptores de investimentos. Desse modo, o ACFI está baseado em 3 (três) pilares: a) mitigação de riscos; b) governança institucional; c) agendas temáticas para cooperação e facilitação dos investimentos. O Brasil já assinou ACFIs com Angola, Chile, Colômbia, Maláui, México, Moçambique e Peru.

⁶ Dentre as críticas citam-se restrições à liberdade regulatória e à capacidade dos Estados de adotarem políticas públicas; tratamento mais favorável do investidor estrangeiro em relação ao investidor nacional; elevado custo

reformas no Regime de Investimento Internacional estão ligadas ao desejo por relações mais equilibradas entre as partes e os atores que fazem parte e se beneficiam dos acordos. Esses autores, afirmam ainda que o ACFIs, enquanto modelo proposto pelo Brasil, é motivado por esse desejo de reforma, o que levou as autoridades brasileiras a revisarem regras antigas, incluir novas e até mesmo excluir outras que eram entendidas como contrárias ao status de país em desenvolvimento, como o Brasil.

Estas críticas têm gerado, segundo Morosini e Badin (2017, p. 01), uma crise generalizada de legitimidade acerca do Regime Internacional de Investimentos e esta crise tem afetado os países do Norte e do Sul global. Por essa razão acredita-se que os ACFIs se apresentam como uma alternativa, pois se apresentam como um novo modelo, que visa reformar o próprio Regime de Investimentos. Com isso, percebe-se que esta instabilidade no Regime se apresenta como uma oportunidade, pois tem-se como pressuposto que um novo mecanismo somente terá possibilidade de progredir a partir de um contexto de crise e em meio a uma nova correlação de forças⁷. E mais, a instabilidade é muito mais presente no âmbito do Investimento do que do DIDH, de modo que a proposta é a de inserir uma abordagem de DH no Regime de Investimentos do que o inverso.

Essa inserção ocorreria por meio dos Códigos Coletivos de Conduta. Nesse sentido, no texto do ACFIs constaria a parte relativa à regulação de investimento e, no protocolo adicional, que seriam os códigos referidos, conteria a parte específica acerca da proteção dos Direitos Humanos, que seria negociada, então, por Estado, Empresa e Movimentos Sociais. Para compreender melhor como esta união poderia ocorrer é preciso antes trazer uma breve análise do Regime de Investimentos.

Hoje a regulação dos investimentos ocorre essencialmente através dos Acordos Bilaterais de Investimento, mas, como já foi mencionado, esses sofrem duras críticas e, por isso, surgem novos modelos como o ACFIs. Anteriormente houvera algumas tentativas de formular um acordo multilateral que incluísse a proteção aos investimentos estrangeiros (RIBEIRO; XAVIER JUNIOR, 2017, p. 178-179). Contudo, os países em desenvolvimento sempre mostraram resistência a documentos multilaterais que visassem regular o IED⁸.

econômico e político dos procedimentos arbitrais; imposição de onerosas indenizações; e falta de transparência das decisões arbitrais.

⁷ Entende-se que as críticas à atuação das ETNs, a proposta de elaboração de um Tratado sobre Empresas e Direitos Humanos, as críticas direcionadas a Regulação Internacional dos Investimentos, fazem parte de um processo inicial de crise ao modelo neoliberal e seu impacto negativo na proteção dos DH.

⁸ Essa resistência já havia aparecido na tentativa de incluir o tema do investimento estrangeiro em 1975 com o intuito de elaborar um Código de Conduta Internacional. Na época, havia uma preocupação dos países em desenvolvimento em assegurar sua soberania e autodeterminação, como foi visto no capítulo anterior.

A última tentativa de elaborar um Acordo Multilateral de Investimento (SORNARAJAH, 2010, p. 03)⁹ teve as negociações interrompidas em 2000 e a OCDE limitou-se a revisar as *Diretrizes para Empresas Multinacionais* publicadas em 1976. Além disso, no âmbito da OMC, em 2003, o tema da regulação dos investimentos foi retirado da agenda de negociação da Organização. E os BITs passaram a regular os investimentos estrangeiros.

Cumprе ressaltar que os primeiros BITs foram estabelecidos em meados dos anos 70 pelos EUA (GUZMAN, 1998, p. 654), portanto, são contemporâneos das primeiras tentativas de regular as ETNs, das iniciativas de RSC e, com isso, podem também ser vistos como uma tentativa de criar uma alternativa pensada pelos próprios Estados desenvolvidos para assegurar o interesse de suas empresas, enquanto cabia a RSC legitimar ideologicamente no plano social essas mesmas empresas.

Já em meados da década de 1990, o fervor pelo liberalismo econômico havia conquistado ampla hegemonia e os BITs monopolizaram o debate, concluíram-se inúmeros acordos que continham o consentimento prévio dos Estados para a utilização da arbitragem em quaisquer disputas que surgissem sobre o investimento, claramente, na instância unilateral do investidor estrangeiro (SORNARAJAH, 2010, p. 25-26). Para Sornarajah, (2010, p. 26, tradução nossa) “[...] este foi um período que viu o triunfo das visões econômicas liberais do investimento estrangeiro e uma tentativa de transposição dessas visões para o direito internacional¹⁰”. Por exemplo, o Brasil assinou seu primeiro BIT em 1994 e, entre 1994 a 1999 já havia assinado 14 acordos (MOROSINI; BADIN, 2017, p. 237-242).

Via de regra, os modelos dos BITs são estabelecidos pelos países desenvolvidos. E a submissão dos países em desenvolvimento aos BITs, segundo Guzmán, precisa ser compreendida dentro de um contexto de ausência de um mecanismo de contratação que assegure credibilidade ao Estado receptor; essa ausência afeta os governo em suas negociações com um determinado investidor estrangeiro e, com isso, durante as negociações,

⁹ Com a criação e o sucesso da Organização Mundial do Comercio (OMC) nos anos 90, a OCDE decidiu iniciar as negociações para um Acordo Multilateral de Investimento, denominado de Multilateral Agreement on Investment (MAI) acreditando, como afirma Sornarajah (2010), que havia chegado o momento, especialmente, diante do fato dos países em desenvolvimento liberalizarem suas economias e entrar em Acordos Bilaterais de Investimento. A minuta foi publicada em 1997. Entretanto, uma forte resistência ao MAI partiu dos países em desenvolvimento e especialmente, de movimentos de defesa de DH que iniciavam a protesta contra as ETNs no início dos anos 90, já que o acordo era visto como um instrumento de proteção ao capital estrangeiro e não garantia direitos aos Estados hospedeiros.

¹⁰ No original: “*This was a period that generally saw the triumph of liberal economic views of foreign investment and an attempt at the transposition of these views into international law*”.

o governo de um país receptor em potencial deseja encorajar o investidor a aplicar no seu país (GUZMAN, 1998, p. 660) e acaba cedendo ao modelo predominante.

Como consequência, os instrumentos se restringem a regular o interesse dos investidores e não dialogam com outros instrumentos internacionais, especialmente, instrumentos de Direitos Humanos, sendo essa inclusive uma das críticas que lhes é dirigida. Segundo Sornarajah, Direitos Humanos raramente são mencionados em BITs, contudo,

Os direitos humanos assumirão maior significado no futuro e, portanto, terão que ser acomodados nos tratados de investimento. A tendência das elites em muitos estados voltada para o neoliberalismo tem sido atrair investimentos estrangeiros mesmo à custa dos direitos humanos. Estudos realizados por ONGs no campo mostram que muitos projetos de recursos naturais estão inseridos, apesar do fato de que eles teriam consequências adversas sobre os direitos humanos, particularmente sob os povos indígenas¹¹. (SORNARAJAH, 2010, p. 228, tradução nossa).

Assim, o que se constata é que as empresas são protegidas por normas internacionais vinculantes; por outro lado, as pessoas vítimas de violações de direitos humanos não têm proteção legal em um instrumento internacional vinculante contra as ETNs, apesar dos inúmeros instrumentos multilaterais de proteção aos Direitos Humanos.

Entretanto, a partir do posicionamento de Sornarajah, o que se verifica também é que existe um espaço nos BITs que pode ser explorado no que diz respeito aos Direitos Humanos. A questão da Responsabilidade Social Corporativa e dos Direitos Humanos já tem aparecido como um tema novo a ser regulado nos Acordos de Investimento, contudo, as disposições sobre o tema são raras e, quando presentes, são abstratas e não apresentam grandes avanços no tema da proteção dos direitos humanos. Ao mesmo tempo, este se apresenta como um espaço em que normas de proteção dos direitos humanos podem ser introduzidas e inclusive novas formas de denúncias pelas quais as vítimas possam apresentar reclamações contra investidores podem ser pensadas.

Nesse ponto, concorda-se com o Sornarajah, quando diz que existe um espaço para avançar dentro dos BITs, mas acredita-se, mais especificamente, que os ACFI seriam um novo espaço onde Investimento Estrangeiro e Direitos Humanos poderiam dialogar de forma ainda mais efetiva, já que o ACFI é um modelo pensado pelo Brasil, enquanto país em

¹¹ No original: “Human rights will assume greater significance in the future and will therefore have to be accommodated within investment treaties. The tendency of elites in many states geared to neo-liberalism has been to attract foreign investment even at the cost of human rights. Studies by NGOs in the field show that many natural resource projects are entered into despite the fact that they would have adverse human rights consequences, particularly on aboriginal peoples”.

desenvolvimento e que busca atrair investimento estrangeiro, mas que ao mesmo tempo deseja assegurar sua soberania.

O Brasil publicou seu primeiro modelo de ACFI em 2015 e até o momento são um total de sete acordos assinados com países também em desenvolvimento. Por trás deste modelo de acordo encontram-se os seguintes fundamentos: ação diplomática, o respeito à legislação interna e obrigações mais equilibradas entre investidores nacionais e estrangeiros, bem como entre o investidor e o Estado anfitrião (MOROSINI; BADIN, 2017, p. 224).

Esses fundamentos vão ao encontro de alguns dos pressupostos já elencados como, por exemplo, destacar o diálogo, a relevância do local. Outro pressuposto importante é a necessidade de criar um espaço para que se possa levar em consideração as reivindicações de Movimentos Sociais no diálogo com o Estado e a Empresa. A possibilidade de criar um espaço para o diálogo já aparece de forma institucionalizada nos ACFIs brasileiros em seu pilar I, agendas temáticas para cooperação e facilitação dos investimentos. Dentre outras regras, este pilar prevê a elaboração de uma agenda temática entre as partes; essas agendas temáticas são construídas bilateralmente e podem variar de acordo com o parceiro de investimento, dependendo de suas prioridades políticas e do perfil do investidor. Hoje elas, por exemplo, incluem programas envolvendo transferência de tecnologia, mas também poderiam incluir a obrigação de elaborar Códigos Coletivos de Conduta (MOROSINI; BADIN, 2017, p. 224 -225).

Os ACFIs, inclusive, incentivam as partes a negociar compromissos especiais, cronogramas adicionais e outros acordos suplementares como parte do acordo principal, a fim de expandir ou detalhar as agendas temáticas. Assim, diante dessas iniciativas, a elaboração de modelos pensados a partir de países em desenvolvimento, como o ACFI, hoje têm se apresentado como um foco de resistência. Nos últimos anos, o aprofundamento da inserção dos países em desenvolvimento no mercado global e o conseqüente aumento de sua participação em BITs têm propiciado o surgimento de modelos alternativos que rompem com os tradicionais modelos regulatórios do Norte. É claro que, ao mesmo tempo, o que se observou a partir da literatura é que não existe um padrão regulatório entre os países em desenvolvimento ou para os países em desenvolvimento; os modelos regulatórios adotados são reflexos da contingência bem como da política econômica adotada pelo país. E o sucesso na adoção de determinado modelo está de certa forma vinculado à congruência entre o modelo econômico interno e sua continuação na política externa. Não que este "sucesso" se reflita diretamente no crescimento ou na redução da pobreza dos países em desenvolvimento envolvidos (MOROSINI; BADIN, 2014; NEDUMPARA, 2014; POLANCO LAZO, 2014).

De todo modo, com a participação maior dos países em desenvolvimento aumentaram as críticas ao Regime Internacional de Investimentos. Hoje, também, uma das principais críticas diz respeito à resolução de litígios entre investidores e Estado (ISDS) nos BITs. Ao mesmo tempo, é a utilização da cláusula de arbitragem como procedimento de solução de controvérsias que cria um mecanismo vinculante entre os investidores e os Estados hospedeiros em nível internacional (GUZMAN, 1998, p. 680).

A cláusula de arbitragem de investimento permite aos investidores estrangeiros evitar os órgãos administrativos e tribunais locais, estaduais ou federais (MOROSINI; BADIN, 2017, p. 01). Ademais, esse instrumento tem sido utilizado para investidores proporem reclamações contra o Estado hospedeiro e não para o Estado hospedeiro propor reclamações. Caso tenham alguma preocupação ou reclamação em relação ao comportamento do Investidor, os Estados hospedeiros podem apresentar apenas contra reclamações. Resumindo, investidores têm acesso à justiça através da arbitragem, enquanto, os impactados pelo investimento não têm jurisdição, a não ser perante a justiça interna do Estado hospedeiro (BERNAZ, 2017, p. 138-139).

Desse modo, a forma como a arbitragem hoje está estruturada constitui um sério obstáculo, especialmente, à proteção de Direitos Humanos, primeiro, porque as violações são perpetradas no Estado hospedeiro e, este não pode propor reclamação; segundo, porque em muitos casos as Empresas são cúmplices de violações e não o principal violador de DH ou ainda os Estados são coniventes com estas violações.

Os ACFIs já têm buscado elaborar mecanismos próprios de solução de controvérsias e não permitem que investidores iniciem diretamente um procedimento arbitral contra os Estados. A ideia é implementar um modelo baseado em consulta, negociações e mediação. Representantes do governo brasileiro sublinham que, ainda que haja previsão de arbitragem Estado-Estado nos acordos, esta não deve ser o principal mecanismo para a solução de disputas (MOROSINI; BADIN, 2016). Somente se o Comitê conjunto não for capaz de elaborar uma solução mutuamente satisfatória, o Estado, parte afetada, poderá apresentar à outra parte um pedido por escrito para o estabelecimento de um tribunal arbitral. Em outras palavras, o comitê conjunto é uma etapa obrigatória antes do procedimento arbitral (MOROSINI; BADIN, 2017, p. 234).

E não é somente na questão da arbitragem que as provisões do ACFI refletem o movimento internacional pela reforma do regime de investimentos e preocupações domésticas específicas sobre o assunto, esse modelo de acordo também

Cria dois tipos de arranjos institucionais para administrar o acordo: um Comitê Conjunto e um Ponto Focal. O Comitê Conjunto opera na esfera estatal, enquanto o Ponto Focal, inspirado na figura do ombudsman da Lei de Investimento de 2010 da Coreia do Sul, provê assistência do governo para os investidores, dialogando com autoridades governamentais para tratar de sugestões e reclamações feitas pelos investidores e pelo governo da outra parte – prevenir conflitos. (MOROSINI; BADIN, 2016).

Com relação ao Comitê Conjunto também se observa uma possibilidade para colocar os pressupostos elencados em prática já que esse Acordo tem, dentre os de suas atribuições, convidar o setor privado e da sociedade civil para integrar o comitê conjunto, quando aplicável (MOROSINI; BADIN, 2017, p. 226). Assim, no caso dos Códigos de Coletivo de Conduta, esse seria o órgão responsável por convocar a participação de representantes do Estado, Empresa e Movimentos Sociais para discutir a elaboração desses Códigos. Lembrando, como foi mencionado anteriormente, a importância de realização de capacitações e de apoio à comunidade durante as reuniões de negociações, bem como na realização de cursos de formação para que os grupos pudessem efetivamente empoderar-se e reivindicar que seus Direitos.

Além disso, em 2019, o Brasil lançou o Ombudsman de Investimentos Diretos (OID), cujo Ponto Focal, papel que será exercido pela Secretaria Executiva da Câmara de Comércio Exterior será o de dar assistência e orientação tanto aos investidores externos no Brasil quanto aos brasileiros em relação aos seus investimentos no exterior. O OID ainda irá apresentar soluções para questionamentos e dar seguimento a demandas dos investidores, em especial nos países com os quais o Brasil tenha acordo de investimento em vigor (BRASIL, [2019]). Tanto o Ponto Focal quanto o Comitê são órgão que têm a finalidade de promover o intercâmbio de informação entre as partes e, em caso de controvérsia, implementar mecanismos de consultas, negociações e mediação (MOROSINI; BADIN, 2017, p. 227).

Destaca-se, ainda, que conjuntamente ao OID foi lançado o novo modelo do PCN (Ponto de Contato Nacional) da OCDE para empresas multinacionais operando no Brasil. O PCN atua como fórum no qual interessados podem apresentar reclamações contra multinacionais de países aderentes que supostamente descumpriram preceitos das Diretrizes da OCDE (BRASIL, [2018a]). O Brasil possui uma lista de reclamações (BRASIL, [2018b]).

A partir dessas considerações, pode-se perceber que no modelo brasileiro – ACFIs - existe uma preocupação com o doméstico que está, ao mesmo tempo, ligado ao internacional. Além disso, o país tem se mobilizado em buscar modelos alternativos dentro do Regime de Investimentos e tem se envolvido em diversos casos e denúncias de violações de DH. Portanto, acredita-se que os ACFIs se apresentam como uma alternativa para instrumentalizar

os pressupostos aqui discutidos, já que têm a preocupação de assegurar reivindicações antigas dos países em desenvolvimento (MOROSINI; BADIN, 2016)¹², motivo pelo qual é possível estabelecer uma conexão entre o global e o local.

Por fim, outro espaço que se observa no ACFIs é que esse modelo também propõe incorporar mais obrigações para os investidores, a exemplo, da inserção de cláusulas de responsabilidade social corporativa, com o objetivo de incentivar os investidores estrangeiros a respeitar os direitos humanos e as leis ambientais no Estado anfitrião. Essas disposições ainda não têm um padrão e, em grande parte, sua aplicação se baseia ainda na supervisão interna dos Estados, motivo pelo qual foram explicitamente excluídas da arbitragem ao abrigo de determinados acordos. Mas as questões envolvendo RSC podem ser levadas ao Comitê Conjunto e ao Ponto Focal.

É preciso salientar que a proposta desta tese não é reforçar o movimento de RSC, mas reforçar a ideia da necessidade de uma verdadeira construção de direitos com a participação democrática e que isso acontece em espaços comuns. Esse espaço seria facilitado pelo Comitê conjunto, que propiciaria o diálogo. Além disso, a proposta não consiste em sugerir a inserção dos Direitos Humanos no texto dos ACFIs como uma cláusula específica, mas avançar na ideia de tornar os Códigos Coletivos de Condutas vinculantes aos ACFs. Com isso o Estado participaria tanto da elaboração do código quanto como parte no ACFIs e, desse modo, teria a obrigação de respeitar e de exigir seu cumprimento, uma vez que esses códigos seriam protocolos adicionais.

O espaço de resistência dos países em desenvolvimento, criado com a elaboração do ACFI, já foi iniciado e inúmeras críticas estão postas, pressionando os países a elaborarem novos modelos que assegurem tanto a proteção aos investimentos quanto, principalmente, a proteção aos Direitos Humanos.

¹² As agendas temáticas abrangem programas de transferência de dinheiro, trâmites para obtenção de vistos, licenças e certificações técnicas e ambientais, bem como previsões de cooperação institucional. Tais agendas remetem à demanda de países em desenvolvimento por transferência de tecnologia, construção de capacidade institucional e outras contribuições do investimento estrangeiro para o desenvolvimento local. Além disso, elas simbolizam o entendimento de que o benefício para o país de origem do investimento não deve decorrer apenas da exportação do capital, mas do impacto total que o investimento terá no país receptor, tais como emprego de mão de obra local.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta tese efetuou uma abordagem interdisciplinar, a fim de conferir visibilidade às múltiplas faces da relação entre empresas transnacionais (ETNs) e Direitos Humanos (DH). Esse olhar justifica-se porque uma resposta apenas jurídica não é suficiente para dar conta da realidade complexa e do processo que envolve essa relação. Contudo, pela pesquisa, verificou-se que parte significativa da doutrina internacionalista tem dirigido seus esforços à defesa da elaboração de novos mecanismos internacionais a fim de assegurar a responsabilização das empresas transnacionais em face à violação de direitos humanos. Além disso, também, foi possível constatar que já existe um quadro regulatório sobre o tema, mas inúmeras críticas lhe são dirigidas.

A partir dessas constatações, buscou-se compreender as críticas ao atual quadro regulatório e, ao mesmo tempo, verificar as dificuldades em avançar na elaboração de novos mecanismos vinculantes, especialmente, de um tratado sobre Empresas e Direitos Humanos. Ainda, buscou-se compreender quais seriam as possibilidades de fazer avançar o debate sobre a regulação das Empresas em relação aos Direitos Humanos a partir do próprio Direito Internacional (DI). Da mesma forma, optou-se pela análise da realidade a partir de uma perspectiva histórica e crítica para compreender a relação entre Estado, Empresas privadas e seus impactos na formulação de marcos regulatórios do DI.

Assim, os dois primeiros capítulos revelaram a intrínseca relação entre Estado, Empresas privadas, demonstrando que as empresas não são um novo ator internacional. Sabe-se, no entanto, que as ETNs, como as conhecemos atualmente, remetem ao século XX, porém, como foi demonstrado ao longo da tese, a relação entre empresas e o Direito Internacional é muito anterior a este período e tem início no período colonial com a Conquista da América. Nesse período, estabeleceu-se uma estreita relação entre Estados europeus, especialmente o holandês, e as Companhias marítimas. Os Estados não tinham recursos para estabelecer nas colônias o controle e a exploração das terras e, desse modo, cediam esse direito às Companhias privadas que se beneficiavam tanto da exploração dos recursos da nova terra quanto da abertura de novos mercados, enquanto, os Estados se beneficiavam dos lucros obtidos com as tarifas cobradas, bem como do poder exercido em relação a outros Estados pelo domínio sobre novos territórios.

Durante o imperialismo constatou-se que, diante do avanço tecnológico propiciado pela Revolução Industrial, era necessário expandir o número de mercados consumidores. O

domínio desses mercados ocorria através do próprio domínio territorial. Desse modo, os Estados europeus disputavam e dominavam territórios, especialmente, na Ásia e África. Uma vez dominados, utilizavam tanto de força militar quanto de regulamentações para abrir espaço para as suas indústrias e seus produtos.

Além disso, cumpre ressaltar que, nesse período, países da América já haviam conquistado sua independência e, a fim de assegurar os mercados desses países recém-independentes, Estados europeus, especialmente os ingleses, passaram a adotar o discurso de defesa do liberalismo econômico para criar um ambiente de livre comércio. Esse ambiente de livre comércio claramente favorecia os Estados europeus, já que esses novos países em termos de industrialização não tinham como competir com os produtos ingleses, por exemplo. Percebe-se, assim, que as Empresas dependem dos Estados para assegurar mercados consumidores e os Estados, por sua vez, se utilizam da capacidade militar, mas também do Direito, para criar ambientes favoráveis às suas empresas.

Diante de um contexto de guerras mundiais e da ascensão econômica dos Estados Unidos da América, as empresas sob a forma transnacional foram progressivamente adquirindo um papel cada vez mais relevante nas relações internacionais, adaptando-se, ao longo do tempo, às suas mudanças e às crises de acumulação de capital, características do sistema capitalista. No momento em que já não existem mais Estados sob o domínio colonial ou imperial, a forma de dominação se transforma e os Estados, apesar de independentes, passam a experimentar uma dependência econômica; dependem de atrair o investimento estrangeiro direto (IED) acreditando ser esse o caminho para sua industrialização e crescimento econômico.

Estados em desenvolvimento, que buscaram estabelecer projetos próprios de desenvolvimento, acabaram sofrendo golpes com a imposição de Regimes Militares, que foram implantados com o apoio do governo americano e com o financiamento de empresas americanas, a exemplo do Brasil e do Chile. Além disso, a influência das empresas acontecia no âmbito das Organizações Internacionais, a exemplo da Fundação Rockefeller, criada pelo Grupo Rockefeller, que financiou o desenvolvimento de estudos no âmbito da Liga das Nações para elaboração de um modelo de Convenção contra a dupla tributação.

Ainda, mais que revelar a relação entre Estado e Empresas privadas, também, demonstrou-se que o DI surge, não enquanto uma disciplina que visa assegurar a igualdade e a soberania entre os Estados, descartando qualquer influência ou participação, ainda que indireta, das empresas no DI, mas nasce como legitimador dessa relação. Este processo de legitimação é histórico. Percebe-se isso claramente, quando se discute a dicotomia

civilizados/não civilizados, por exemplo, na época colonial. Ao fazer essa distinção, ao mesmo tempo distinguia-se quais Estados eram soberanos e, portanto, sujeitos de Direitos internacional. Ou seja, a partir do estabelecimento de padrões internacionais, que são europeus, os indígenas passaram a não se adequar a eles, por isso eram considerados bárbaros, justificando-se, dessa maneira, o não reconhecimento da soberania dos povos indígenas e suas terras. Ou ainda, durante o imperialismo/liberalismo inglês, os Estados que quisessem fazer parte do DI deveriam seguir o modelo já estabelecido pelos estados Europeus “civilizados”. Essa lógica continua a permear o DI.

Ao mesmo tempo, uma maior participação dos países em desenvolvimento também contribui para que esses países pudessem reivindicar Direitos já estabelecidos, mas que até então eram usufruídos pelos Estados desenvolvidos, como o próprio direito à soberania, à autodeterminação, especialmente, sob seus recursos naturais. Essas reivindicações deviam-se, principalmente, à atuação de empresas transnacionais em seus territórios. Com isso, inicia-se um movimento nos anos 1970 pela regulação da atuação das empresas transnacionais pelo DI. Observa-se que esse quadro regulatório iniciado nos anos 70 é composto por inúmeros instrumentos que seguem fazendo parte do nosso sistema internacional regulado pelo DI. Esses instrumentos têm origem em diversas organizações como a OCDE, OIT e a própria ONU. Contudo, são todos instrumentos de *soft law*.

Sobre esse processo de regulação, buscou-se destacar a dificuldade em se elaborar um instrumento vinculante, bem como o contexto de interrupção de produção dessas regras entre os anos 1980 e 2000. Essa interrupção é atribuída à mudança de paradigma - econômico e ideológico neoliberal. Além disso, ao mesmo tempo em que ocorre essa descontinuação na esfera normativa, surge o movimento de Responsabilidade Social Corporativa (RSC). A RSC visa demonstrar que as empresas atuam dentro de certos princípios éticos e valores morais e que, por isso, o Direito não precisa regulá-las. A forma como essas empresas tornam públicos esses compromissos é, geralmente, através da adoção de Códigos de Conduta.

A tese destacou que há uma relação entre a RSC e o neoliberalismo, pois estes seguem uma lógica comum, qual seja, cabe ao Estado assegurar a liberdade de mercado, o que justificaria o estabelecimento de normas que facilitam a circulação de capital. Ao mesmo tempo, a RSC assume o papel do Estado em termos de uma regulação protetiva de Direitos, já que demonstra que as empresas estão comprometidas com a proteção social. Além disso, a RSC tem o papel de demonstrar que as empresas fazem mais do que suas obrigações legais, já que, efetivamente, cumprem uma obrigação legal que é mínima e adotam autorregulações

voluntárias que contribuem para o bem-estar coletivo. Assim, a RSC legitima o Estado neoliberal e as próprias empresas.

Desse modo, temos, de um lado, a adoção do modelo neoliberal que reduz o papel do Estado, que promove um processo de desregulação, especialmente, em termos de proteção social e, de outro, a ausência de normas internacionais vinculantes que regulem o ator internacional. Ou seja, nesse contexto, os Estados modificam seus marcos regulatórios a fim de atrair investimentos e, internacionalmente, não há qualquer instrumento vinculantes regulando a atuação das empresas. Assim, impulsionado pelas inúmeras denúncias de violações de Direitos Humanos, nos anos 2000, o debate acerca da formulação de um instrumento internacional sobre Empresas e Direitos Humanos retorna no âmbito das Nações Unidas.

Ao longo da tese, argumentou-se que RSC e a adoção do modelo neoliberal continuaram a permear o debate sobre a relação entre empresas e DH. O principal e mais atual instrumento elaborado nesse período são os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos. Ocorre que esse instrumento, além de não ser vinculante, tem contribuído para legitimar ainda mais o movimento de RSC, já que, ao tratar da abrangência da responsabilidade de respeitar os Direitos Humanos por parte das empresas, destaca que elas devem expressar esse compromisso mediante uma declaração política, além de mecanismos de *due diligencia*. Portanto, uma clara referência aos Códigos de Condutas.

Diante da importância atribuída aos Códigos de Conduta, procurou-se verificar se sua adoção pelas empresas contribui para um maior grau de efetividade ou não na proteção dos direitos humanos da população onde a empresa está instalada. Para essa análise utilizou-se o caso do rompimento da barragem da Samarco (*join venture* da BHP Billiton e da Vale S.A) em Bento Rodrigues, distrito de Mariana/MG. Os dados foram fornecidos pelo relato de moradores da região e de pessoas atingidas pelo rompimento da barragem, bem como por meio de processos ajuizados contra as empresas e, também, resultaram da análise do próprio texto dos códigos de conduta das empresas envolvidas. Com o estudo realizado, constatou-se que a inúmeras críticas dirigidas aos códigos têm suporte na realidade fática.

Assim sendo, em relação aos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, entende-se que reforçar esse documento, na atualidade, significa advogar a favor da racionalidade neoliberal qual seja: uma regulação mínima do Estado que assegure a liberdade de mercado, enquanto as expectativas de proteção social são transferidas para a empresa. A empresa responde a essa expectativa através da adoção de documentos como os códigos de conduta, que demonstram ter poucos impactos na prática, especialmente, com relação aos

direitos humanos de caráter econômico, social e cultural ou à proteção do meio ambiente. Com isso, percebe-se que a atuação das empresas corre às margens da lei, mas com uma aparente existência de regulação sustentada por instrumentos de *soft law*.

Conclui-se, desse modo, que um quadro de referência claro para determinar quais são as obrigações das empresas e quais são as respectivas consequências jurídicas pela violação de determinada obrigação legal se faz necessário. De acordo com o estudo realizado, a atual proposta de um Tratado sobre Empresas e Direitos Humanos representa um movimento de resistência e teria a pretensão de tornar-se este marco referencial. Contudo, o que se observa já no primeiro Draft Zero do tratado é que começam a aparecer as limitações do instrumento que, como foi defendido nesta tese, são históricas e estruturais e, portanto, não permitem avançar no conteúdo de um possível tratado vinculante.

A justificativa está no fato de os Estados estarem reproduzindo os mesmos equívocos ocorridos nas tentativas anteriores de elaborar um instrumento vinculante como, por exemplo, a necessidade de estudos e preparações cuidadosas durante a elaboração de um instrumento vinculante. E também é fundamental entender o interesse de todas as partes envolvidas. Nesse sentido, no quinto capítulo, restou demonstrado que o posicionamento dos países em 1975 segue sendo reproduzido atualmente. Isso se torna ainda mais visível por meio da análise do posicionamento dos países ao votar a resolução que aprovou a proposta de elaboração de um instrumento vinculante sobre Empresas e Direitos Humanos: países que se desenvolveram às custas do colonialismo, do imperialismo, e de onde se origina o maior fluxo de investimento estrangeiro, votaram contra a resolução; as exceções foram a China e a Rússia, países com alta fluxo de saída de investimento, mas que mantêm a mesma posição de 1975.

Por fim, a resolução foi aprovada devido ao movimento dos países em desenvolvimento. Contudo, ao analisar os documentos produzidos durante as negociações para a elaboração do Draft Zero, percebeu-se que os países desenvolvidos se mantiveram resistentes à proposta e buscaram reforçar o papel dos Princípios Orientadores e da RSC. Diante dessas pressões, o Draft Zero não deu resposta aos anseios dos países em desenvolvimento, esse, por exemplo, não resolveu o problema da extraterritorialidade, não menciona claramente as subsidiárias e filiais, não define a extensão da responsabilidade das ETNs, entre outras críticas.

Dessa forma, como resultado da pesquisa, é possível responder à seguinte pergunta: Qual é o efetivo papel que o Direito Internacional pode desempenhar na relação entre Empresas Transnacionais e Direitos Humanos, diante de suas bases estruturais e marcos

regulatórios? Ora, as duas correntes principais que dividem o DI hoje (de um lado os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, que já foram aprovados e são considerados o principal documento na área, mas que se trata de uma regulação de *soft law*, de outro lado, a iniciativa para a formulação de um tratado vinculante sobre Empresas e Direitos Humanos) têm apresentado dificuldades e limites em regular a relação Empresas Transnacionais e Direitos Humanos em decorrência de suas bases estruturais, que são históricas, bem como da relação entre política, economia e o Direito, que se visualizam nos motivos acima elencados.

Contudo, acredita-se que o DI continua sendo um caminho possível para assegurar direitos, mas para tanto é preciso repensar alguns pressupostos sob os quais se apoia o debate sobre Empresas e Direitos Humanos no marco do Direito Internacional. Esses pressupostos visam preencher as lacunas percebidas nas duas correntes e podem ser divididos em três eixos:

- a) relação entre estado e empresas privadas;
- b) o papel da democracia e movimentos sociais;
- c) Direito internacional e regulação estatal.

No eixo “Relação entre Estado e Empresas privadas”, apresentam-se três pressupostos:

- a) somente com uma visão crítica do Direito é possível avançar na defesa de novos instrumentos de proteção de Direitos Humanos que responsabilizem as Empresas;
- b) a proposta de um novo instrumento de proteção que rompa com a atual lógica neoliberal somente terá possibilidade de progredir a partir de um contexto de crise;
- c) é necessário criar um espaço para a participação das classes, grupos e indivíduos a fim de aumentar a correlação de forças.

No eixo “O papel da Democracia e Movimentos Sociais”, destacam-se os seguintes pressupostos:

- d) é preciso romper com alguns consensos que dão suporte à hegemonia neoliberal;
- e) é necessário reforçar os movimentos sociais.

Já o terceiro “Direito Internacional e Regulação Estatal” tem como pressuposto a ideia de que é preciso unir o local e o global.

Os pressupostos relacionados poderiam servir de base para novas propostas na elaboração de instrumentos sobre Empresas e DH. Nesta tese também procurou-se refletir sobre uma forma de instrumentalizar esses eixos e seus pressupostos. A proposta se delineia a partir da ideia de Códigos Coletivos de Conduta, que foram inspirados nos Protocolos Comunitários e têm o objetivo de criar um espaço onde os Movimentos Sociais, enquanto

movimentos que pretendem unir diversos grupos pelos vínculos com as questões capitalistas ou contradição de classes, possam de forma organizada aumentar a correlação de forças e, portanto, pressionar Estado e empresas por uma maior proteção de Direitos Humanos.

Além disso, o que se busca é que, através dos Códigos Coletivos de Conduta, se possa unir o local e o global e, desse modo, a ideia é vinculá-los a um instrumento internacional. Defende-se, neste estudo, que os Códigos Coletivos de Conduta, elaborados com a participação do Estado, das empresas e dos movimentos sociais, sejam tratados como protocolos adicionais aos Acordos de cooperação e facilitação de investimentos (ACFIs).

Considera-se essa possibilidade também como uma forma de unir o Regime de Investimento Direto Estrangeiro com o de proteção dos Direitos Humanos, já que no texto do ACFIs constaria a regulação de investimento e, no protocolo adicional, que seriam os códigos referidos, conteria a parte específica acerca da proteção dos Direitos Humanos. Por fim, destaca-se que a própria elaboração deste novo modelo de acordo de investimento representa um movimento por parte dos países em desenvolvimento em razão das críticas aos tradicionais acordos de investimentos elaborados pelos países desenvolvidos.

A proposta apresentada objetiva estimular o debate, evidenciando os limites dos atuais códigos de condutas elaborados pelas próprias empresas, bem como compreendendo a necessidade de uma regulação vinculante. Assim, a proposta visou demonstrar que, diante das bases estruturais e dos marcos regulatórios atuais, as duas principais correntes hoje possuem lacunas e precisam ser revistas. Esta tese procurou compreender essas lacunas, a partir de uma perspectiva crítica e histórica e, com isso, buscou identificar também quais seriam os espaços abertos por ambas as correntes para avançar no debate e no desenvolvimento de pesquisas futuras.

REFERÊNCIAS

- AARONSON, Susan Ariel; HIGHAM, Ian. Putting the blame on governments: why firms and governments have failed to advance the guiding principles on business and human rights. *In: MILLS, Kurt; KARP, David Jason (ed.). Human rights protection in global politics: responsibilities of states and non-state actors.* Basingstoke: Palgrave, 2015. p. 113-136. (Global issues).
- ACEMOĞLU, Daron; ROBINSON, James A. **The Economic Impact of Colonialism.** 2017. Disponível em: <https://voxeu.org/article/economic-impact-colonialism>. Acesso em: 16 mar. 2018.
- ALLENDE, Salvador. Naciones Unidas, 4 de diciembre de 1972. **Chile: Breve Imaginería política:1970-1973.** Disponível em: <http://www.abacq.net/imagineria/cronolo4.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.
- ALVAREZ, Jose E. Are corporations "subjects" of International Law? **Santa Clara Journal Of International Law**, v. 9, n. 1, p. 1-36, 2011. Disponível em: <http://digitalcommons.law.scu.edu/scujil/vol9/iss1/1>. Acesso em: 16 mar. 2018.
- ALVES, Giovanni. Crise de valorização e desmedida do capital: breve ensaio sobre a natureza da crise estrutural do capital. *In: CAMARGO, José Marangoni; CORSI, Francisco Luiz; VIEIRA, Rosângela de Lima (org.). Crise do capitalismo: questões internacionais e nacionais.* Marília: Oficina Universitária, 2011. p. 07-30.
- ALVES, Roberto. Dead-lock hinders river doce disaster remediation. **Conectas**, 05 jul. 2018. Disponível: <https://www.conectas.org/en/news/impasses-hinder-river-doce-disaster-remediation>. Acesso em: 10 nov. 2018.
- AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- AMIN, Samir. **Los desafíos de la mundialización.** México: Siglo XXI, 1996.
- ANDERSON, Perry. **A política externa norte-americana e seus teóricos.** São Paulo: Boitempo, 2015
- ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. *In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (org.). Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático.* Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p. 9-23.
- ANGHIE, Antony. Civilization and commerce: the concept of governance in historical perspective. **Villanova Law Review**, v. 45, n. 5, p. 887-912, 2000.
- ANGHIE, Antony. **Imperialism, sovereignty and the making of international law.** Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

ANGHIE, Antony; ORFORD, Anne; KOSKENNIEMI, Martti. **Imperialismo y Derecho Internacional: historia y legado**. Bogotá: Siglo del Hombre: Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2016.

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARENHART, Fernando. Investimento estrangeiro o padrão de tratamento justo e equitativo e o papel da boa-fé. *In*: MOROSINI, Fábio. (org.). **Regulação do comércio internacional e do investimento estrangeiro**. São Paulo: Saraiva Jur., 2017. (Direito em Debate).

ARRIGHI, Giovanni. **O longo século XX: dinheiro, poder e as origens de nosso tempo**. São Paulo: Contraponto, 1996.

ARRIGHI, Giovanni; SILVER, Beverly J. **Caos e governabilidade no moderno sistema mundial**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2001.

ARTICULAÇÃO PACARI. **Protocolo comunitário biocultural das raizeiras do Cerrado**. 2016. Disponível em: <http://www.pacari.org.br/protocolo-comunitario-biocultural-das-raizeiras-do-cerrado/>. Acesso em: 10 nov. 2017.

ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU. **Resolução 1803 (XVII)**. AG UNDocA/RES/1803(XVII), (14 dez 1962). Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/resolucao-1803-xvii-de-assembleia-geral-de-14-de-dezembro-de-1962-com-o-titulo-de-qsoberania-permanente-sobre-os-recursos-naturaisq.html>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BACKER, Larry Catá. Realising socio-economic rights under emerging global: regulatory frameworks: the potential impact of privatisation and the role of companies in China and India. *In*: DEVA, Surya (ed.). **Socio economic rights in emerging free markets: comparative perspectives from India and China**. London: Routledge, 2015.

BACOCINA, Denize. Movimento anti-globalização ganha voz a partir de Seattle. **BBC Brasil**, 28 jan. 2002. Economia. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/economia/020125_fecprothistorico1.shtml. Acesso em: 10 nov. 2017.

BALDWIN, Richard. **21st century regionalism: Filling the gap between 21st century trade and 20th century trade rules**. 2011. (WTO Staff Working Papers, ERSD-2011-08). Disponível em: https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201108_e.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

BALDWIN, Richard. E. Trade and industrialisation after globalisation's second unbundling: how building and joining a supply chain are different and why it Matters. *In*: FEENSTRA, Robert. C; TAYLOR, Alan. M. (ed.) **Globalization in an age of crisis: multilateral economic cooperation in the twenty-first century**. Cambridge, MA: NBER, 2011.

BARRETO, José-Manuel. Cerberus: Rethinking Grotius and the Westphalian System. *In*: KOSKENNIEMI, Martti; RECH, Walter; FONSECA, MANUEL Jiménez (ed.). **International law and empire: historical explorations**. Oxford: Oxford University Press, 2016.

BARRETO, Vicente de Paulo. Globalização, direito cosmopolítico e Direitos Humanos. *In*: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves (coord). **Estudos em homenagem ao Prof. Celso R. Duvivier de Albuquerque Mello**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARRETO, Vicente de Paulo; BRAGATO, Fernanda Frizzo. Aporias da fundamentação convencional dos direitos humanos e os caminhos da interculturalidade. **Espaço Jurídico**, v. 18, p. 15-30, 2017.

BAUMANN-PAULY, Dorothee; NOLAN, Justine (ed.). **Business and Human Rights: from principles to practice**. New York: Routledge, 2016.

BEDINELLI, Talita. **Volkswagen admite laços com a ditadura militar, mas falha ao não detalhar participação, diz pesquisador**. São Paulo, 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/15/politica/1513361742_096853.html. Acesso em: 10 nov. 2017.

BELLAMY, Alex J. **Guerras justas de Cicerón a Iraç**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Econômica, 2009.

BERNAZ, Nadia. **Business and human rights: history, law and policy**. London: Routledge, 2017. (Bridging the Accountability *Gap*).

BERTONI, Estêvão. Engenheiro que projetou barragem diz que alertou Samarco sobre risco. **Folha de São Paulo**, 16 jan. 2016. Cotidiano. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/01/1730239-engenheiro-que-projetou-barragem-diz-que-alertou-samarco-sobre-risco.shtml> Acesso em: 10 nov. 2017.

BHP BILLINTON. **Nosso código de conduta**. 2019. Disponível em: <https://www.bhp.com/-/media/documents/ourapproach/codeofconduct/code-of-conduct---portuguese.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BILCHITZ, David. O marco Ruggie: uma proposta adequada para as obrigações de direitos humanos das empresas? **SUR, Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 7, n. 12, jun. 2010. São Paulo, 2010. Disponível em: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur12-port-david-bilchitz.pdf> p. 210. Acesso em: 10 nov. 2017.

BLALOCK, Corinne. Neoliberalism and the crisis of legal theory. **Law and Contemporary Problems**, v. 77, p. 71-103, 2015. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol77/iss4/4>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BORGES, Caio; MASO FERNANDES, Tchenna. The collapse of the River Doce dam. **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.14, n.25, jul. 2017. Disponível em: <http://sur.conectas.org/en/collapse-river-doce-dam/>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Novos estudos jurídicos**, Itajaí, v. 19, p. 201-230, 2014. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5548>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**. Brasília: CNV, 2014. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Ministério da Economia, Indústria, Comércio Exterior e Serviços. **Acordos de cooperação e facilitação de investimentos: ACFI** - Apresentação geral do modelo brasileiro de acordos de investimentos. Brasília, 2019d. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/218-negociacoes-internacionais-de-investimentos/1949-nii-acfi>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Alegações de inobservância das diretrizes da OCDE**. 2019a. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/ponto-de-contato-nacional/produtos/alegacoes-de-inobservancia/banco-de-dados-das-alegacoes-de-inobservancia-das-diretrizes-da-ocde>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Sobre as diretrizes da OCDE e o PCN Brasil**. Brasília, 2019b. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/ponto-de-contato-nacional>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Troyjo**: com ombudsman de investimentos diretos, Brasil assume papel de destaque. Brasília, 2019c. Disponível em: <http://www.economia.gov.br/noticias/2019/04/com-ombudsman-de-investimentos-diretos-brasil-assume-papel-de-destaque-afirma-marcos-toryjo>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Convenção sobre diversidade biológica de 1992**. Brasília, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm. Acesso em: 10 nov. 2017.

BROWN, Wendy. Neoliberalism and the End of Liberal Democracy. *In*: BROWN, Wendy. **Edgework: Critical Essays on Knowledge and Politics**. Princeton: Princeton University Press, 2009.

BUHMANN, Karin. The Development of the 'UN Framework': A Pragmatic Process Towards a Pragmatic Output. *In*: MAREŞ, Radu (ed.). **The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012.

BURGEN, Stephen; AGREN, David. Spain hits back at Mexico in row over colonial rights abuses. **The Guardian**, 26 Mar. 2019. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2019/mar/26/spain-hits-back-at-mexico-in-row-over-colonial-rights-abuses>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BUSTURIA, Andrea-Ariadna López-Francos de. **Derechos humanos, empresas transnacionales y responsabilidad social empresarial**. Madrid: Instituto Berg, 2015.

BYERS, Michael. **A lei da guerra: Direito Internacional e conflito armado**. Rio de Janeiro: Record, 2007.

CARDOSO, Luciane. Códigos de conduta, responsabilidade empresarial e Direitos Humanos dos trabalhadores. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 69, n. 1, jan./jun. 2003.

CARNEIRO LEÃO, Daniel; TEIXEIRA, João Paulo A; BRAGATO, Fernanda Frizzo. Reflexões sobre o exercício democrático: uma análise teórico-crítica dos limites do direito e da conjuntura jurídico-política atual. **Revista Thesis Juris**, v. 7, p. 113-134, 2018.

CARROLL, Archie B. A History of Corporate Social Responsibility: Concepts and Practices. In: CRANE, Andrew (ed.). **The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility**. New York: Oxford University Press, 2008. p.19-46.

CARROLL, Archie B. Corporate Social Responsibility: Evolution of a Definitional Construct. **Business & Society**, v. 38, n. 3, p. 268–295, 1999. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/000765039903800303>. Acesso em: 10 nov. 2017.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CHAPMAN, Ben. BHP Billiton to be sued by investors over dam collapse that caused Brazil's worst ever environmental disaster. **Independent**, 16 May 2018. Business News. Disponível em: <https://www.independent.co.uk/news/business/news/bhp-billiton-samarcoi-dam-collapse-legal-action-brazil-environmental-disaster-a8354126.html>. Acesso em: 17 nov. 2018.

CHEN, Si. **Towards a Business and Human Rights Treaty**. University of Oslo: Master Thesis, 2015. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/Towards%20a%20Business%20and%20Human%20Rights%20Treaty%20%28June%2022%29%20%28NCHR%20student%2C%20Si%20Chen%29.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

CHEVRON. **History - see where we've been and where we're going**. 2019. Disponível em: <https://www.chevron.com/about/history>. Acesso em: 10 nov. 2017.

CHIMNI, B.S. Third World Approaches to international Law: a Manifesto. **International Community Law Review**, v. 8, n. 1, p. 3-27, 2006. Disponível em: <https://www.jnu.ac.in/sites/default/files/Third%20World%20Manifesto%20BSChimni.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

CONFERÊNCIA DE BERLIM. **Ata Geral da Conferência de Berlim, em 26 de fevereiro de 1885**. 1985. Disponível em: https://mamapress.files.wordpress.com/2013/12/conf_berlim.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

CRETELLA NETO, José. **Empresa Transnacional e Direito Transnacional**: exame do tema à luz da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CRUZ, Antônio. Como está a reparação dos danos da tragédia de Mariana. **Zero Hora**, 25 jan. 2019. Impactos ambientais. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2019/01/como-esta-a-reparacao-dos-danos-da-tragedia-de-mariana-cjrduvsr00m201q9ndkvnsjj.html>. Acesso em: 10 mar. 2019.

DE LA RASILLA DEL MORAL, Ignacio. Francisco De Vitoria's unexpected transformations and re-interpretations for International Law. **International Community Law Review**, Oct. 31, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2169622>. Acesso em: 10 nov. 2017.

DEVA, Surya, Global Compact: A Critique of UN's Public-Private Partnership for Promoting Corporate Citizenship. **Syracuse Journal of International Law & Commerce**, v. 34, p. 107-151, 2006. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=925692>. Acesso em: 10 nov. 2017.

DEVA, Surya. Human Rights Violations By Multinational Corporations and International Law: Where from Here?. **Connecticut Journal of International Law**, v. 19, p. 1-57, 2003. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=637665>. Acesso em: 10 nov. 2017.

DEVA, Surya. **Panel III.1: Examples of International Instruments Addressing Obligations and Responsibilities of Private Actors.** 2nd session of OEIWG on TNCs and other business enterprises with respect to human rights. 2015. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session2/PanelIIISubtheme1/SuryaDeva.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

DEVA, Surya. **The Human Rights Obligations of Business: Reimagining the Treaty Business.** An extended version of the paper presented at the Workshop on Human Rights and Transnational Corporations: Paving the Way for a Legally Binding Instrument, organized by the Permanent Missions of Ecuador and South Africa to the UN. Geneva, 2014. Disponível em: https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/reimagine_int_law_for_bhr.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

DEVA, Surya; BILCHITZ, David. **Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos Direitos Humanos.** São Leopoldo: Editora da Unisinos, 2009.

DREBES Maike J. Impediments to the implementation of voluntary codes of conduct in production factories of the Global South: so much to do, so little done. **Third World Quarterly**, v. 35, n. 7, p. 1256-1272, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/01436597.2014.926115>. Acesso em: 10 nov. 2017.

ELLIOTT, Larry. Theresa May to champion free market in Bank of England speech. **The Guardian**, Sept. 27, 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/business/2017/sep/27/theresa-may-to-champion-free-market-in-bank-of-england-speech>. Acesso em: 10 nov. 2017.

INDUSTRIAL accident, Bhopal, India. **Encyclopaedia Britannica**. [1984]. Disponível em: <https://www.britannica.com/event/Bhopal-disaster> Acesso em: 10 nov. 2017.

ESLAVA, Luis; FAKHRI, Michael; NESIAH, Vasuki (ed.). **Bandung, Global History, and International Law: Critical Past and Pending Futures.** Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

EXPLORAÇÃO do trabalho forçado gera lucro de US\$ 150 bi por ano, diz OIT. **Época Negócios**, 24 maio 2014. Disponível em:

<https://epocanegocios.globo.com/Informacao/Dilemas/noticia/2014/05/exploracao-do-trabalho-forcado-gera-lucro-de-us-150-bi-por-ano-diz-oit.html>. Acesso em: 10 nov. 2017.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERREIRA, Luciano Vaz; MOROSINI, Fábio Costa. **As consequências da corrupção no fluxo de investimento estrangeiro direto**. 2012. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/sebreei/2012/wp-content/uploads/2013/01/LucianoVaz-Ferreira-Fabio-Morosini.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

FLORES, Joaquin Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 23, n. 44, p. 9-29, jan. 2002. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330/13921>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

FONSECA, Pedro Cezar Dutra. O processo de substituição de importações. *In*: REGO, José Márcio; MARQUES, Rosa Maria. **Formação econômica do Brasil**. São Paulo, Saraiva, 2003a.

FONSECA, Pedro Cezar Dutra. Sobre a intencionalidade da política industrializante no Brasil na década de 1930. **Revista de Economia Política**, São Paulo, n. 89, p.133-148, jan./mar. 2003b.

APÓS BRUMADINHO, entidades pedem exclusão da Vale do Pacto Global da ONU. **Conectas**, 12 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/exclusao-vale-do-pacto-global>. Acesso em: 10 mar. 2019.

FOSSAERT, Robert. **El mundo em el siglo XXI: una teoria de los sistemas mundiales**. México: Siglo XXI, 1994.

FRASER INSTITUTE. **Fraser Institute Annual Survey of Mining Companies 2018**. 2018. Disponível em: <https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/annual-survey-of-mining-companies-2018.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

FRASER INSTITUTE. **Welcome to the Fraser Institute**. 2019. Disponível em: <https://www.fraserinstitute.org/about>. Acesso em: 10 nov. 2017.

FREEDEN, Michael. **Liberalism: a Very Short Introduction**. New York: Oxford University Press, 2015.

FRIEDEN, Jeffrey A. **Capitalismo Global**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

FUNDAÇÃO RENOVA. **A Fundação**. [2017]. Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.fundacaorenova.org/a-fundacao/>. Acesso em: 10 nov. 2017.

FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. São Paulo, Nacional, 1971.

GUAMÁN, Adoración. El Draft 0 del Binding Treaty: análisis crítico del contenido del texto y su adecuación con el objetivo de la Resolución 26/9. **Cadernos de Pesquisa – Homa**, Juiz de Fora, v. 1, n. 6, 2018.

GUZMAN, Andrew T. Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties. **Virginia Journal of International Law**, v. 38, p. 639-688, 1998. Disponível em: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1903&context=facpubs>. Acesso em: 10 nov. 2017.

HALL, Stuart. The neoliberal Revolution: Thatcher, Blair, Cameron - the long march of neoliberalism continues. **Soundings: A Journal of Politics and Culture**, 2011.

HARVEY, David. **Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo**. Madrid: Instituto de Altos Estudios Nacionales del Ecuador y Traficantes de Sueños, 2014.

HARVEY, David. **Neoliberalismo: histórias e implicações**. São Paulo: Loyola, 2008.

HARVEY, David. A geografia do manifesto. **Blog da Boitempo**, 29 ago. 2014. Disponível em: <http://blogdaboitempo.com.br/category/colaboracoes-especiais/david-harvey/>. Acesso em: 10 mar. 2019.

HARVEY, David. **O Novo Imperialismo**. São Paulo: Loyola, 2004.

HOBBSBAWN, Eric J. **A Era dos Impérios 1875-1914**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003.

HUMAN rights violations have increased 70% since 2008 globally. **The Guardian**, 2014. Disponível em: <http://www.theguardian.com/sustainable-business/2014/sep/09/human-rights-violations-increase-corporate-responsibility>.

HUNT, E. K. **História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

HYMER, Stephen. **Empresas multinacionais: a internacionalização do capital**. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1983.

I.T.T SAID to seek Chile Coup in '70. **The New York Times**, Mar. 22, 1972. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1972/03/22/archives/itt-said-to-seek-chile-coup-in-70-anderson-says-white-house-was.html>. Acesso em: 10 mar. 2019.

IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS AND BUSINESS - IHRB; GLOBAL BUSINESS INITIATIVE ON HUMAN RIGHTS - GBI. **State of play: the corporate responsibility to respect human rights in business relationships**. 2012. Disponível em: https://www.ihrb.org/uploads/reports/2012-12%2C_Report%2C_State_of_Play_-_Human_Rights_in_Business_Relationships_-_Ch._5_Joint_Ventures.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

INSTITUTO DE MANEJO E CERTIFICAÇÃO FLORESTAL E AGRÍCOLA - IMAFLORA. **Protocolos comunitários podem ser o primeiro passo na direção de relações comerciais éticas com as comunidades tradicionais e indígenas**. 2015. Disponível em:

<http://imaflora.blogspot.com/2015/02/protocolos-comunitarios-podem-ser-o.html>. Acesso em: 10 nov. 2017.

JUSTIÇA GLOBAL. Empresas Transnacionais brasileiras: exportando violações de Direitos Humanos na América Latina e na África. *In*: BARROS, Joana; GUTTERRES, Anelise; SILVA, Evanildo Barbosa da (Org.). **BRICS: tensões do desenvolvimento e impactos socioambientais**. Rio de Janeiro: FASE – Solidariedade e Educação, 2015 p. 81-85. (Caderno de debates, 4). Disponível em: http://fase.org.br/wpcontent/uploads/2015/04/Caderno_Debates4_web.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

JUSTIÇA GLOBAL. **Vale de lama**: Relatório de inspeção em Mariana após o rompimento da barragem de rejeitos do Fundão. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Vale-de-Lama-Justi--a-Global.pdf> Acesso em: 10 nov. 2017.

KARP, David Jason. The concept of human rights protection and the UN Guiding principles on Business and Human Rights. *In*: MILLS, Kurt; KARP, David Jason (ed.). **Human rights protection in global politics: responsibilities of states and non-state actors**. Basingstoke: Palgrave, 2015. (Global issues).

KEENE, Edward. The reception of Hugo Grotius in international relations theory. **Revista Grotiana**, v. 20, n. 1, p. 140-147, 1999. Disponível em: <https://doi.org/10.1163/016738312X13397477910305> Acesso em: 10 nov. 2017.

KHATAM, Damira. Chevron and Ecuador proceedings: a primer on transnational litigation strategies. **Stanford Journal of International Law**, v. 53, 2017.

KINDERMAN, Daniel P. Free US up so we can be responsible! the co-evolution of corporate social responsibility and neo-liberalism in the UK, 1977-2010. **Socio-Economic Review** v. 10, n. 1, p. 29-57, Jan. 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2213489>. Acesso em: 10 nov. 2017.

KNOX, John H. The Ruggie rules: applying human rights law to corporations. *In*: MAREŞ, Radu (ed.). **The UN Guiding principles on business and human rights: foundations and implementation**. Boston: Martinus Nijhoff, 2012.

KOLK, Ans; VAN TULDER, Rob; WELTERS, Carlijn. International codes of conduct and corporate social responsibility: can transnational corporations regulate themselves? **Transnational Corporations**, v. 8, n. 1, 1999. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=182830> Acesso em: 10 nov. 2017.

KOSIK, Karel. **A dialética do concreto**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

KOSKENNIEMI, Martti. **The gentle civilizer of nations: the rise and fall of international law 1870-1960**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001.

LAGOUTTE Stéphanie. The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Confusing ‘Smart Mix’ of Soft and Hard International Human Rights Law. *In*: LAGOUTTE, Stéphanie; GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas; CERONE, John (ed.). **Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights**. Oxford: Oxford Scholarship Online, 2016.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. **Fundamentos de metodologia científica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LEAGUE OF NATIONS. **League of Nations Documents and Serial Publications, 1919-1946**. Disponível em: <http://microformguides.gale.com/Data/Download/3028000A.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

LEAGUE OF NATIONS. **Report to the Council on the Work of Second Session of the Committee**: document C. 340. M.140.1930.II. Geneva, 1930.

LEICHTWEIS, Matheus Gobbato. Resenha do livro local space, global life: The everyday operation of international law and development, de Luis Eslava. **Revista de Direito Internacional**, v. 15, n. 2, 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5102/rdi.v15i2.4887>. Acesso em: 10 nov. 2017.

MAC: MINES AND COMMUNITIES. **International Open Letter of Those Affected by Vale**. 2010. Disponível em: <http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=10075>. Acesso em: 10 nov. 2017.

MANENTI, Caetano. Do lucro à lama. **Revista Greenpeace**, n. 4, dez. 2015. Disponível em: <http://revistagreenpeace.org/edicao/4/mariana/>. Acesso em: 10 nov. 2017.

MARANGONI, Gilberto. Anos 1980, década perdida ou ganha? **Desafios do Desenvolvimento**, São Paulo, ano 9, n. 72, jun. 2012. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2759:catid=28&Itemid=23. Acesso em: 10 nov. 2017.

MARTÍN ORTEGA, Olga. **Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en el Derecho Internacional**. London: Center of Human Rights in Conflict, University of East, 2008.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MASINARA, Erica. A ONU aprova normas vinculantes contra a impunidade das empresas transnacionais. **Equit**, 2014. Disponível em: <http://www.equit.org.br/novo/?p=1391>. Acesso em: 04 abr. 2018.

MELLO, Celso de Albuquerque. **Direito Internacional Econômico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MEMORIAL DA DEMOCRACIA. **IPÊS conspira com multinacionais e militares**. 1961. Disponível em: <http://memorialdademocracia.com.br/card/ipes-conspira-com-multinacionais-e-militares>. Acesso em: 10 nov. 2017.

MESQUITA, Paulo Estivallet de. **A Organização Mundial do Comércio**. Brasília: FUNAG, 2013.

MINAS GERAIS. Poder Judiciário. Comarca de Mariana. **Ação Civil Pública nº 0400.16.002639-1**. Mariana, 2015a.

MINAS GERAIS. Poder Judiciário. Comarca de Mariana. **Ação Civil Pública nº 0400.16.003394-2**. Mariana, 2015b.

MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Estado, classe e movimento social**. São Paulo: Cortez, 2010.

MOROSINI, Fábio Costa; BADIN, Michelle Rattón Sanchez. Navigating between Resistance and Conformity with the International Investment Regime. *In*: MOROSINI, Fábio Costa; BADIN, Michelle Rattón Sanchez. (ed.). **Reconceptualizing International Investment Law from the Global South**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 188-217. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/9781316996812.007>. Acesso em: 10 nov. 2017.

MOROSINI, Fábio Costa; BADIN, Michelle Rattón Sanchez. O Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos: o que está por trás desta inovação regulatória? **Pontes entre o Comércio e o Desenvolvimento Sustentável**, v. 12, n. 1, p. 9-12, 2016.

MOROSINI, Fábio Costa; BADIN, Michelli Rattón Sanchez. Reconceptualizing International Investment Law from Global South. **FGV Direito SP Research Paper Series**, n. 150, Sept. 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3039077>. Acesso em: 10 nov. 2017.

MOROSINI, Fábio Costa; BADIN, Michelli Rattón Sanchez. The Brazilian Approach to its South-South Trade and Investment Relations: The Case of Angola. **FGV Direito SP Research Paper Series**, n. 34, p. 1-25, Dec. 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2532584>. Acesso em: 10 nov. 2017.

MOVIMENTO DOS ATINGIDOS POR BARRAGENS - MAB. **O lucro não vale a vida: análise do MAB sobre o crime da Vale em Brumadinho/MG**. 2019. Disponível em: http://www.mabnacional.org.br/noticia/mab-publica-dossi-sobre-crime-da-vale-em-brumadinho?fbclid=IwAR3Ytrczfy1Rl05_52VCrhsQY1s2Tgpjs9ssWAWNXnT4EBAC1Xny78DkIgg. Acesso em: 10 mar. 2019.

MUCHLISNKI, Peter. Limited liability and multinational enterprises: A case for reform? **Cambridge Journal of Economics**, v. 34, n. 5, p. 915-928, Sept. 2010.

MUSA, Shavana. The Peace of Breda (1667). **Oxford Public International Law**. 2019. Disponível em: <http://opil.ouplaw.com/page/peace-of-breda>. Acesso em: 10 mar. 2019.

NEDUMPARA, James J. Imagining Space in India's Trade and Investment Agreements. **FGV Direito SP Research Paper Series**, n. 33, Dec. 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2532582>. Acesso em: 10 nov. 2017.

OBREGÓN TARAZONA, Liliana. The Civilized and the Uncivilized. *In*: PETERS, Anne; FASSBENDER, Bardo (ed.). **The Oxford Handbook of the History of International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS - OHCHR. **Brazilian mine disaster**: “This is not the time for defensive posturing” – UN rights experts. 2015. Disponível em: <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16803&LangID=E>. Acesso em: 10 nov. 2017.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS - OHCHR. **Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie**: Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework. U.N. DOC. A/HRC/17/31 (21 March 2011)

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS - OHCHR. **Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises**, U.N. DOC. A/HRC/4/35 (19 Feb 2007a).

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS - OHCHR. Rep. of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporation and Other Business Enterprises. **Human Rights Policies and Management Practices**: Results from Questionnaire Surveys of Governments and Fortune Global 500 Firm, U.N. DOC. A/C/4/35/ADD.3 (28 Oct 2007b).

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS - OHCHR. **Informe provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales**, U.N. DOC. E/CN.4/2006/97 (22. Fev. 2006).

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS - OHCHR. **Report of the United Nations High Commissioner on Human Rights on the responsibilities of transnational corporations and related business enterprises with regard to human rights**, UN Doc E/CN.4/2005/91 (15 Feb 2005) (UN Norms). Disponível em: https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/050726_reportE-CN4-2005-91_TNCandHR.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

OLIVEIRA, Odete Maria de. Relações comerciais globais e o império dos mercados mundiais. *In*: OLIVEIRA, Odete Maria de; DAL RI JÚNIOR, Arno (org.). **Direito Internacional econômico em expansão**: desafios e dilemas. Ijuí: Unijuí, 2003. p. 843-951.

OLIVEIRA, Regiane. O que fazer quando empresas matam. **El País**, São Paulo, 27 fev. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/25/politica/1551065907_650249.html. Acesso em: 10 mar. 2019.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT - OECD. **Guidelines for Multinational Enterprises**. 2000. Disponível em: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/diretrizes-da-ocde-para-empresas-multinacionais/versoes-anteriores>. Acesso em: 10 nov. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. 2002. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/employment/pub/decl_tripartite_multi_240.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. **Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social**. Brasília, OIT, 2002.

Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/employment/pub/decl_tripartite_multi_240.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. **Responsabilidad social corporativa**, 2006. Disponível em: <https://libguides.ilo.org/corporate-social-responsibility-es>. Acesso em: 10 nov. 2017.

OSTERHAMMEL, Jürgen; PETERSSON, Niels P. **Globalization: a short history**. Princeton: Princeton University Press, 2005.

PACTO GLOBAL. **A iniciativa**. Brasil: UNGC Rede Brasil, 2018a. Disponível em: <http://pactoglobal.org.br/o-que-e/>. Acesso em: 10 nov. 2017.

PACTO GLOBAL. **O que é?** Brasil: UNGC Rede Brasil, 2018b. Disponível em: <http://pactoglobal.org.br/o-que-e/>. Acesso em: 10 nov. 2017.

PATRIQUIN, Larry. **The Ellen Meinkins Wood Reader**. Leiden: Brill, 2012.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. Globalização e Soberania. In: COSTA, Darc; SILVA, Francisco Teixeira da. (org.). **Mundo Latino e Mundialização**. Rio de Janeiro: MAUAD/FAPERJ, 2004.

PIOVESAN, Flávia; GONZAGA, Victoriana Leonora Corte Gonzaga. Empresas e Direitos Humanos: Desafios e Perspectivas à Luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos. In: SOARES, Inês Virgínia Prado.; PIOVESAN, Flávia; TORELLY, Marcelo. (org.). **Empresas e Direitos Humanos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

POLANCO LAZO, Rodrigo. **The Chilean Experience in South-South Trade and Investment Agreements** (July 29, 2014). Fourth Biennial Global Conference of the Society of International Economic Law (SIEL) (Working Paper, 2014-26). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2474119>. Acesso em: 10 nov. 2017.

POLÍTICA, ECONOMIA, MINERAÇÃO, AMBIENTE E SOCIEDADE - PoEMAS. **Antes fosse mais leve a carga**: avaliação dos aspectos econômicos, políticos e sociais do desastre da Samarco/Vale/BHP em Mariana (MG). 2015. Disponível em: <http://www.ufjf.br/poemas/files/2014/07/PoEMAS-2015-Antes-fosse-mais-leve-a-carga-vers%C3%A3o-final.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

POULANTZAS, Nicos. O Estado capitalista: uma resposta a Miliband e Laclau. **Revista Crítica Marxista**, São Paulo, v. 27, p. 105-127, 2008.

PRESTAGE, Edgar. O papel da diplomacia na luta entre portugueses e holandeses pela posse do Brasil (1641-1661). **Revista de Estudos Históricos**, v. 3, n. 1-3, 1926.

RATNER, Steven R. **Corporations and human rights: a theory of legal responsibility**. 2001. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol111/iss3/1>. Acesso em: 10 nov. 2017.

RAVENHILL, John. **The study of global political economy**. New York: Oxford University Press, 2008.

REDE GTA – GRUPO DE TRABALHO AMAZONICO. **Metodologia para construção de Protocolos Comunitários**. 2015. Disponível em: http://www.gta.org.br/wp-content/uploads/2015/01/GTA_metodologia_ONLINE_PT1.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá; XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. Acordos de livre comércio e acordos megaregionais: perspectivas da regulação de comércio e investimento. *In*: MOROSINI, Fábio. (org.). **Regulação do comércio internacional e do investimento estrangeiro**. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. (Direito Em Debate).

RICO, Elizabeth de Melo. A responsabilidade social empresarial e o Estado: uma aliança para o desenvolvimento sustentável. **São Paulo Perspec.**, São Paulo, v. 18, n. 4, p. 73-82, Dec. 2004.

RODRIGUES, Sabrina. BHP Billiton é processada na Inglaterra por desastre em Mariana. **O Ecco**, 21 nov. 2018. Disponível em: <https://www.oeco.org.br/blogs/salada-verde/bhp-billiton-e-processada-na-inglesa-por-desastre-em-mariana/>. Acesso em: 10 nov. 2017.

ROLAND, Manoela Carneiro. El valor del 'consenso' en la elaboración de normas sobre Empresas y Derechos Humanos. **Homa Publica Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas**, v. 02, p. 1-469, 2018.

ROLAND, Manoela Carneiro; ARAGAO, Daniel Maurício de; ANGELUCCI, Paola Durso; DUQUE NETO, Arindo Augusto. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Revista Direito GV**, v. 14, p. 393-417, 2018.

RUGGIE, John. **Empresas e direitos humanos: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar**. São Paulo: Conectas, 2011. Disponível em: <https://www.conectas.org/publicacoes/download/empresas-e-direitos-humanos-parametros-da-onu>. Acesso em: 10 mar. 2019.

RUGGIE, John. **Human rights policies and management practices of fortune global 500 firms: results of a survey**. 2006. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-survey-Fortune-Global-500.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

RUIZ, Castor M. M Bartolomé. Os direitos humanos no descobrimento da América: verdade e falácias de um discurso. **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, v. 40, n. 2, p. 60-65, jul/dez. 2007.

SALAMA, Pierre. Uma globalização comercial acompanhada de uma redistribuição dos mapas. **Ensaio FEE**, Porto Alegre, v. 33, n. 2, p. 307-331, 2012.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Do Direito "soft" ao Direito "hard" em matéria de violação de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais por violação de Direitos Humanos. *In*: MORAES, José Luiz Bolzan de. (org.). **Estado & Constituição: o "fim" do estado de Direito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

SAMARCO. **Código de Conduta**. 2019. Disponível em: https://www.samarco.com/wp-content/uploads/2017/05/Codigo-de-Conduta_Revisao-2017.pdf. Acesso em: 10 mar. 2017.

SAMARCO. **Samarco and the economy**. 2014. Disponível em: <https://www.samarco.com/en/samarco-e-a-sociedade/>. Acesso em: 10 nov. 2017.

SANTOSO, Benny. "Just Business": Is the Current Regulatory Framework an Adequate Solution to Human Rights Abuses by Transnational Corporations? **German Law Journal**, v. 18, n. 3, p. 533, May 2017.

SAUVANT, Karl P. Lessons from the negotiations of the United Nations code of conduct on transnational corporations and related instruments. In: LIM, C. L. (ed.). **Alternative Visions of the International Law on Foreign Investment: Essays in Honour of Muthucumaraswamy Sornarajah**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

SAUVANT, Karl P. The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations: Experience and Lessons Learned. **Journal of World Investment and Trade**, v. 16, p. 11-87, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2991265>. Acesso em: 10 nov. 2017.

SCHETTINI, Andrea. Por um novo paradigma de proteção dos direitos dos povos indígenas: uma análise crítica dos parâmetros estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.1, n.1, p. 63-83, jan. 2004.

SEGALL, Grant. **John D. Rockefeller: Anointed with Oil**. New York: Oxford University Press, 2001.

SIMPSON, Gerry. Two Liberalism. **European Journal of International Law**, v. 12, n. 3, 537-572, June 2001. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ejil/12.3.537>. Acesso em: 10 nov. 2017.

SOARES, Inês Virgínia Prado; PIOVESAN, Flávia; TORELLY, Marcelo (org.). **Empresas e Direitos Humanos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

SOLICITAÇÃO de audiência temática: afetações aos direitos humanos devido à mineração no Brasil. 2016. Disponível em: https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/informe_audie%CC%82ncia-minerac%CC%A7a%CC%83o%20revisado.pdf. Acesso em: 10 abr. 2019.

SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. **The International Law on foreign investment**. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2010.

SPAIN hits back at Mexico in row over colonial rights abuses. **The Guardian**, Mar. 26, 2019. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2019/mar/26/spain-hits-back-at-mexico-in-row-over-colonial-rights-abuses>. Acesso em: 10 abr. 2019.

STEGER, Manfred; ROY, Ravi k. **Neoliberalism: a very short introduction**. New York: Oxford University Press, 2010.

TESCHKE, Benno. **The Mith of 1648: class, geopolitics and the making of modern international Relations**. New York: Verso, 2003.

THERESA MAY to champion free market in Bank of England speech. **The Guardian**, Sept. 27, 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/business/2017/sep/27/theresa-may-to-champion-free-market-in-bank-of-england-speech>. Acesso em: 10 mar. 2019.

TOURYALAI, Halah; STOLLER, Kristin; MURPHY, Andrea. Ranking 2018 das maiores empresas do mundo tem menos brasileiras. **Forbes**, Brasil, 07 jun. 2018. Disponível em: <https://forbes.uol.com.br/listas/2018/06/edicao-2018-da-global-2000-reune-19-empresas-brasileiras/>. Acesso em: 10 mar. 2019.

TRAGÉDIA da Vale em Brumadinho é denunciada na ONU. **Conectas**, 19 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/tragedia-da-vale-em-brumadinho-e-denunciada-na-onu>. Acesso em: 10 mar. 2019.

TSUTSUI, Kiyoteru; LIM, Alwyn. **Corporate social responsibility in a globalizing world**. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

UCKMAR, Victor; GRECO, Marco Aurélio; ROCHA, Sergio André. **Manual de Direito Tributário Internacional**. São Paulo: Dialética, 2012.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT - UNCTAD. **Foreign direct investment flows and stock**. 2019. Disponível em: <https://unctadstat.unctad.org/wds/TableView/tableView.aspx?ReportId=96740>. Acesso em: 10 nov. 2017.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT - UNCTAD. **FDI outflows, top 20 home economies**, 2016 and 2017. 2018. Disponível em: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2018_en.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT - UNCTAD. **World Investment Report 2017: investment and the digital economy**. 2017. Disponível em: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT - UNCTAD. **World Investment Report 2014: Investing in the SDGs: An Action Plan**. 2014. Disponível em: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2014_en.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL - ECOSOC. **Draft report of the Sub-commission on the promotion and protection of Human Rights**, UN Doc E/CN.4/Sub.2/2003/L.11 (13 Aug 2003). Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/issues/terrorism/docs/WP1.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Declaration on the Establishment of a New International Economic Order**:A/RES/3201(S-VI) 1 May 1974. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/218450>. Acesso em: 10 nov. 2017.

UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT - UNGC. **2017 United Nations Global Compact Progress Report: business solutions to sustainable development**. 2017. Disponível em: https://www.unglobalcompact.org/docs/publications/UN%20Impact%20Brochure_Concept-FINAL.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL - UNHRC. **Zero draft “legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises”**. (16 July 2018) Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL - UNHRC. **Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos**. (29 Sept 2017). Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs_SP.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL - UNHRC. **Report on the first session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, with the mandate of elaborating an international legally binding instrument**. A/HRC/31/50. (5 Feb 2016).

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL - UNHRC. **Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights**. A/HRC/RES/26/9. (14 July 2014a).

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL - UNHRC. **Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights**. (26 June 2014b). Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntnc.aspx>. Acesso em: 10 nov. 2017.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL - UNHRC. **Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights**. A/HRC/26/L.22/Rev.1. (25 July 2014c). Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G14/064/48/PDF/G1406448.pdf?OpenElement>. Acesso em: 10 nov. 2017.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL - UNHRC. **Statement on behalf of a Group of Countries at the 24th Session of the Human Rights Council by Republic of Ecuador** (Sept 2013). Disponível em: <http://business-humanrights.org/media/documents/statement-unhrc-legally-binding.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL - UNHRC. **Human rights and transnational corporations and other business enterprises**. U.N. DOC. A/HRC/17/4. (6 July 2011). Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11/144/71/PDF/G1114471.pdf?OpenElement>. Acesso em: 10 nov. 2017.

VALE. **Código de Conduta ética**. 2019. Disponível em: http://assets.vale.com/docs/Documents/pt/investors/Corporate-Governance/Code-Ethics/codigo_etica_vale_portugues_alterado.pdf. Acesso em: 30 mar. 2019.

VAN ITTERSUM, Martine Julia. Hugo Grotius: The Making of a Founding Father of International Law. In: ORFORD, Anne; HOFFMAN, Florian (ed.). **The Oxford Handbook**

of the **Theory of International Law**. New York: Oxford University Press, 2018. Disponível em: <http://www.oxfordhandb.ooks.com/view/10.1093/law/9780198701958.001.0001/oxfordhb-9780198701958-e-5>. Acesso em: 30 mar. 2019.

VAN ITTERSUM, Martine Julia. **Profit and Principle**: Hugo Grotius, natural rights theories and the rise of dutch power in the east indies 1595–1615. Leiden: Brill Academic, 2006. (Brill's studies in intellectual history, 139).

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito**: Direito Internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013.

VISENTINI, Paulo Fagundes. **História do Século XX**. 3. ed. Porto Alegre: Novo Século, 2007.

WALLERSTEIN Immanuel. **Geoplitics and geoculture**. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Capitalismo histórico e civilização capitalista**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2001.

WANDERLEY, Luiz Jardim; MANSUR, Maíra Sertã; PINTO, Raquel Giffoni. Avaliação dos antecedentes econômicos, sociais e institucionais do rompimento da barragem de rejeito da Samarco/Vale/BHP em Mariana (MG). *In*: MILANEZ, Bruno; LOSEKANN Cristiana (org.). **Desastre no Vale do Rio Doce**: antecedentes, impactos e ações sobre a destruição. Rio de Janeiro: Folio Digital: Letra e Imagem, 2016.

WENDY, Brown. Neoliberalism and the end of liberal democracy. *In*: BROWN, Wendy. **Edgework**: critical essays on knowledge and politics. Princeton: Princeton University Press, 2009. p. 37-59.

WETTSTEIN. Florian. CSR and the debate on business and human rights: bridging the great divide. **Business Ethics Quarterly**, v. 22, n. 4, p. 753-755, 2012.

WHELAN Daniel J. Indivisible human rights and the end(s) of the state. *In*: ILLS, Kurt; KARP, David Jason (ed.). **Human rights protection in global politics**: responsibilities of states and non-state actors. Basingstoke: Palgrave, 2015. (Global issues).

WHYTOCK, Christopher A. The Chevron-Ecuador case: three dimensions of complexity in transnational dispute resolution. *In*: ANNUAL MEETING-AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, 428., 2012. **Proceedings** [...].

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, Direitos Humanos e interculturalidade. **Revista Sequência**, n. 53, p. 113-128, dez. 2006.

YOUNG, Robert J. C. **Postcolonialism**: an historical introduction. Padstow: Blackwell, 2001.

ZERK, Jennifer A. **Multinationals and corporate social responsibility**: limitations and opportunities in international law. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

ZONTA, Marcio; TROCATE, Charles. **Antes fosse mais leve a carga**. Marabá: iGuana, 2016.

ZUBA, Fernando; ANDRADE, Naiara. Força-tarefa que apura tragédia de Brumadinho recomenda afastamento de diretor-presidente da Vale e mais 13. **G1**, Belo Horizonte, 02 mar. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/03/02/forca-tarefa-que-apura-tragedia-de-brumadinho-recomenda-afastamento-de-diretor-presidente-da-vale-e-mais-13.ghtml>. Acesso em: 10 mar. 2019.