

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E INOVAÇÃO

Andressa Oliveira Soares

**Aportes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para a Agenda Global de
Direitos Humanos e Empresas**

Juiz de Fora
2020

Andressa Oliveira Soares

**Aportes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para a Agenda Global de
Direitos Humanos e Empresas**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Mestra em Direito. Área de concentração: Direito e Inovação.

Linha de Pesquisa: Direitos Humanos, Pessoa e Desenvolvimento: inovação e regulação jurídica no contexto do capitalismo globalizado

Orientadora: Prof. Dra. Manoela Carneiro Roland

Juiz de Fora

2020

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Oliveira Soares, Andressa.

Aportes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para a Agenda Global de Direitos Humanos e Empresas / Andressa Oliveira Soares. -- 2020.

115 p.

Orientadora: Manoela Carneiro Roland

Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2020.

1. Direitos Humanos e Empresas. 2. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 3. Tratado Internacional de Empresas e Direitos Humanos. I. Carneiro Roland, Manoela, orient. II. Título.

Andressa Oliveira Soares

**Aportes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para a Agenda Global de
Direitos Humanos e Empresas**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Mestra em Direito. Área de concentração: Direito e Inovação.

Linha de Pesquisa: Direitos Humanos, Pessoa e Desenvolvimento: inovação e regulação jurídica no contexto do capitalismo globalizado

Aprovada em 10 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA:

Profª. Dra. Manoela Carneiro Roland – Orientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora

Profª. Dra. Flávia Piovesan
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Comissária da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Prof. Dr. Raphael de Carvalho Vasconcelos
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Profª. Dra. Waleska Marcy Rosa
Universidade Federal de Juiz de Fora

Dedico esse trabalho às comunidades e pessoas que modificam o mundo através de muita luta e resistência. Dedico-o ainda à minha família, que me criou para reconhecer o valor e o poder do povo.

AGRADECIMENTOS

Não deveria ser assim, mas agradecer é extremamente difícil. Ninguém chega a nenhum lugar sozinho e saber reconhecer a ajuda e o efeito das diferentes pessoas em sua trajetória deveria ser natural. Mas colocar seu caminho sob uma lente e analisar os passos dados traz alguns desconfortos, angústias, mas também saudade e nostalgia. Os meus passos, graças à maravilhosa rede de apoio que possuo, é recheado de momentos agradáveis e os poucos obstáculos que tive que enfrentar, as pessoas conseguiram deixar mais leve.

Agradeço primeiramente à minha família. À minha mãe, Alice, pelo exemplo de vida e garra e por ter me conferido tanta autonomia nas minhas escolhas, e tê-las apoiado de forma tão incentivadora e sem expectativas e pressões. Ao meu pai pelo exemplo de uma trajetória acadêmica de excelência e função social. À minha irmã por uma admiração gratuita que me enche de gratidão, e acredite, é recíproca. Ao meu avô pelas discussões filosóficas que me brindaram a motivação em dias de desespero e, claro, pela revisão ortográfica. À minha avó, tios e tias, pela constante torcida e confiança no meu êxito.

Ao Edgard, que me brindou constante companheirismo e suporte ao longo desses anos, inclusive tendo que suportar muitas alterações de humor e autoestima, e sempre me demonstrava que não tinha dúvidas de que eu alcançaria, acreditando em mim mais do que eu mesma.

Aos meus amigos e amigas queridas, que concedem a leveza e sentido necessários à minha vida. Às amigas da escola, obrigada por permanecerem e permitirem que eu nunca me sinta sozinha. Aos amigos das artes, obrigada por concederem o espaço e a parceria para que eu pudesse extravasar essa importante parte de mim. Seguimos juntos, e espero que em breve novamente nos palcos.

Aos amigos da faculdade, obrigada por dividirem comigo a melhor fase da minha vida, e por seguirem compartilhando as alegrias que vieram e virão. Em especial ao Marcos e à Giovana, que compartilharam os momentos do mestrado, e me orientaram para que eu não me perdesse.

À equipe do Homa, em especial Maria Fernanda e Gabriel, obrigada por me apoiarem não só na construção da dissertação, mas na construção de um ambiente de trabalho e pesquisa que é marcado por tanta sintonia e vontade de melhorar um pouco que seja a realidade dura que muitos enfrentam.

À Diretoria de Relações Internacionais por ter marcado minha vida profissional e me apresentado pessoas de tanta qualidade técnica e moral, como o Hugo, Clarissa e Bárbara, que levarei para sempre comigo.

Aos amigos e amigas que conheci na Corte Interamericana de Direitos Humanos, vocês fizeram com que 2020 fosse um ano especial, apesar de todo o contexto difícil que o mundo atravessa, pois confirmei minha verdadeira vocação e meu propósito, e, de quebra, fiz novas amizades verdadeiras com pessoas iluminadas e maravilhosas.

Agradeço à Universidade Federal de Juiz de Fora, ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Inovação, que fornece o espaço para que a pesquisa seja desenvolvida de forma autônoma, de excelência e gratuita. Vida longa às universidades públicas do Brasil!

Agradeço às incríveis professoras por aceitarem compor a banca de avaliação de dissertação; à professora Waleska Marcy Rosa, por apresentar um trabalho acadêmico e de pesquisa de excelência no âmbito dos direitos humanos fundamentais, e à professora Flávia Piovesan, que dispensa apresentações por sua carreira sólida e exemplar sempre em busca da máxima efetivação dos direitos dos indivíduos.

Finalmente, agradeço à minha orientadora Manoela Carneiro Roland por ser uma inspiração desde minha entrada na universidade, dividir comigo seu vasto conhecimento, e fornecer as bases para que eu pudesse aguçar meu pensamento crítico e desenvolver minha pesquisa de forma autônoma, além de me permitir trabalhar no Homa e contribuir com o trabalho essencial e de qualidade que o centro vem fazendo ao longo desses anos.

“Utopia [...] ella está en el horizonte. Me acerco dos pasos, ella se aleja dos pasos. Camino diez pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. Por mucho que yo camine, nunca la alcanzaré. Para que sirve la utopía? Para eso sirve: para caminar”

(Fernando Birri por Eduardo Galeano, Las Palabras

Andantes)

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo principal analisar as contribuições o acervo decisório do Sistema Interamericano (SIDH) para a Agenda Global de Direitos Humanos e Empresas, em especial para sua frente pela negociação do Instrumento Juridicamente Vinculante sobre empresas transnacionais e outras empresas com respeito aos direitos humanos, que atualmente é discutido no Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. Para tal, é realizada uma revisão de literatura sobre o SIDH e a formação da Agenda Global e seu momento presente. Também são estabelecidos os elementos essenciais para um tratado que seja eficaz no suprimento das lacunas normativas existentes e mitigação da arquitetura da impunidade das empresas transnacionais. Os elementos essenciais são identificados com base nas demandas da sociedade civil, em especial dos grupos de mobilização organizada da Campanha Global para Desmantelar o Poder Corporativo e a *Treaty Alliance*. O marco teórico adotado no trabalho apresenta uma perspectiva crítica do Direito Internacional dos Direitos Humanos, defendendo sua construção de baixo para cima, assim como a proteção dos direitos humanos considerando a centralidade das pessoas afetadas e as dinâmicas de luta e resistência da população. Uma vez definidos os elementos essenciais, esses são usados como parâmetros para a análise documental da seleção realizada dentro do *corpus iuris* do SIDH, que inclui o relatório recente sobre estândares interamericanos em empresas e direitos humanos, emitido pela Comissão Interamericana e sua Relatoria Especial para Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, e também sentenças e opiniões consultivas da Corte Interamericana. Os resultados mostram que há jurisprudência avançada no Sistema capaz de fornecer substratos consistentes para justificar as demandas recorrentes da sociedade civil organizada na tratado internacional sobre direitos humanos e empresas.

Palavras-chave: Direitos Humanos e Empresas; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Tratado Internacional de Empresas e Direitos Humanos.

ABSTRACT

The main goal of this dissertation is to analyze the contributions of the Inter-American System's case law (ISHR) to the Global Agenda on Human Rights and Business, especially for the negotiation of the legally binding instrument on transnational corporations and other business with respect to human rights, which is currently being discussed at the United Nations Human Rights Council. To this end, it carries out a literature review regarding the ISHR and the formation of the Global Agenda and its present moment. Moreover, it establishes Essential elements for a treaty that is effective in filling existing regulatory gaps and mitigating the architecture of impunity of transnational corporations. The essential elements' identification is based on the demands of civil society, especially the organized mobilization groups of the Global Campaign to Dismantle Corporate Power and the Treaty Alliance. The theoretical framework adopted in this work presents a critical perspective of International Human Rights Law, defending its construction from the bottom-up, as well as the protection of human rights considering the centrality of the people affected and the dynamics of struggle and resistance of the population. Once the essential elements have been defined, these are used as parameters for the documentary analysis of the selection made within the *corpus iuris* of the ISHR, which includes the recent report on inter-American standards on business and human rights, issued by the Inter-American Commission and its Special Rapporteurship on Economic, Social, Cultural, and Environmental Rights, as well as sentences and advisory opinions of the Inter-American Court. The results show that there is advanced jurisprudence in the System capable of providing consistent substrates to justify the recurring demands of organized civil society in the international treaty on human rights and business negotiation.

Keywords: Human Rights and Business; Inter-American Human Rights System; International Treaty on Business and Human Rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DESCA	Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais
DH	Direitos Humanos
ECOSOC	Conselho Econômico e Social das Nações Unidas
ETN	Empresas Transnacionais
HRC	<i>Human Rights Council</i> / Conselho de Direitos Humanos
IOE	<i>International Organization of Employers</i> / Organização Internacional de Empregadores
LBI	<i>Legally binding instrument on transnational corporations and other business with respect to human rights</i> / Instrumento juridicamente vinculante sobre empresas transnacionais e outras empresas com respeito aos direitos humanos
MRE	Ministério das Relações Exteriores
NOEI	Nova Ordem Econômica Internacional
OEA	Organização dos Estados Americanos
OEIGWG	<i>Open-ended Intergovernmental Working Group</i> / Grupo de Trabalho Intergovernamental de Composição Aberta
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
REDESCA	Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais
RSC	Responsabilidade Social Corporativa
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
UFJF	Universidade Federal de Juiz Fora
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento de Acordos

UNGP *United Nations Guiding Principles/* Princípios Orientadores das Nações Unidas

URSS União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

UNHRC *United Nations Human Rights Council/* Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	ESCOLHA DO OBJETO DE ESTUDO.....	17
3	DIREITO INTERNACIONAL VINDO DAS BASES.....	21
	3.1 O DIREITO INTERNACIONAL DO PÓS-GUERRA E A IDEOLOGIA DESENVOLVIMENTISTA.....	21
	3.2 RESISTÊNCIA DAS BASES E DIREITOS HUMANOS	25
4	A AGENDA GLOBAL DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS E O TRATADO SOBRE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS NA ONU	31
	4.1 CONTEXTO DE VIOLAÇÕES E IMPUNIDADE CORPORATIVA	31
	4.2 HISTÓRICO DA AGENDA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E DAS EMPRESAS	36
	4.3 AS NEGOCIAÇÕES DO TRATADO INTERNACIONAL.....	43
	4.4 ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA UM TRATADO FORTE E EFICAZ. 48	
	4.5 ANÁLISE DO <i>SECOND REVISED DRAFT</i>	53
5	O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	58
	5.1 ESTRUTURA E ÓRGÃOS	58
	5.2 O IMPACTO DO SISTEMA INTERAMERICANO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA REGIÃO.....	62
	5.3 A AGENDA DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS NO SIDH	65
6	METODOLOGIA DE COLETA DE DADOS	67
7	RESULTADOS.....	72
	7.1 ANÁLISE DO RELATÓRIO “EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS: ESTÁNDARES INTERAMERICANOS”	72
	7.2 ANÁLISE DAS OPINIÕES CONSULTIVAS E SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	85

7.2.1	Opinião Consultiva OC-18/03 sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados	86
7.2.2	Opinião Consultiva OC-22/16 sobre a Titularidade de Direitos das Pessoas Jurídicas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos	89
7.2.3	Opinião Consultiva OC-23/17 sobre Obrigações Estatais em relação com o Meio Ambiente no Marco da Proteção e Garantia dos Direitos à Vida e à Integridade Pessoal	91
7.2.4	Caso Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname	94
7.2.5	Caso Trabalhadores despedidos de Petroperú e outros e Caso Muelle Flores Vs. Peru	96
7.2.6	Outras sentenças relevantes	100
8	CONCLUSÃO	105
	REFERÊNCIAS	108

1 INTRODUÇÃO

As empresas transnacionais são, hoje, atores extremamente relevantes no jogo da geopolítica internacional. Nem mesmo os mais clássicos autores de Direito Internacional ousam dizer que elas não exercem nenhum tipo de poder no cenário das relações internacionais.

A partir da metade do século XX, com a criação da Organização das Nações Unidas e outras organizações internacionais, que ganharam relevância no contexto do pós-guerra, surgiu uma demanda dos países então chamados de Terceiro Mundo por um controle das ações das grandes empresas em seus territórios, que nessa época despontavam como potências. Principalmente após o período de descolonização dos anos 50 e 60, o medo de recolonização tornou-se latente e as novas nações chamavam atenção para este movimento.

Entretanto, com o advento da globalização e o fortalecimento do modelo econômico neoliberal adotado pelos Estados, as empresas ganharam espaço como proeminentes agentes das relações internacionais (HOMA, 2016, p. 51). Isso porque, com a possibilidade de exploração de novos mercados, além de contar com fatores de produção financeiramente vantajosos (insumos, mão de obra, etc.) em terras estrangeiras, as grandes companhias se tornaram potências econômicas, e, por conseguinte, capazes de influenciar ativamente as ações dos governos para atender cada vez mais a seus próprios interesses. O poderio econômico de uma grande corporação na atual conjuntura pode superar o de muitos países e como suas iniciativas são voltadas para os interesses do mercado, as transnacionais (ETN's) tornam-se grandes violadoras de Direitos Humanos.

Toda essa influência das grandes corporações no cenário global levou ao desenvolvimento da Agenda Internacional em Direitos Humanos e empresas. Ela teve seus altos e baixos ao longo das últimas décadas, mas vem sendo reconhecida cada vez mais sua relevância nos recentemente, devido a ocorrências sistemáticas de violações de direitos humanos por empresas ao redor do mundo.

Após a publicação dos Princípios Orientadores em 2011, considerado o grande produto da agenda na ONU, a sociedade civil continuou se mobilizando para que houvesse marcos vinculantes capazes de suprir as lacunas deixadas por eles. A movimentação levou à aprovação da resolução 26/9 na Assembleia Geral da ONU, que iniciou a discussão sobre um Instrumento Juridicamente Vinculante sobre empresas transnacionais e outras empresas no âmbito do Conselho de Direitos Humanos da ONU.

Paralelamente, este tema vem repercutindo também no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), pois, apesar de, em termos de doutrina clássica, os Estados serem vistos como os violadores de direitos humanos, os órgãos de proteção perceberam que direitos da população, especialmente da América Latina, vinham sendo sistematicamente violados por atividades empresariais, com a cumplicidade dos governos.

Ademais, a impunidade prospera nesses casos e o acesso à devida reparação é extremamente obstaculizado. Dessa forma, estândares foram sendo construídos ao longo do tempo, principalmente nos últimos anos, e a atenção do SIDH a essa questão culminou no documento *Empresas y DDHH: Estándares Interamericanos*, elaborado pela Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA) da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que reuniu as diretrizes do sistema para os países-membros, referentes a alguns pontos da agenda.

A Agenda Global possui várias fases e produtos, contudo o trabalho se dedicará ao tratado que está sendo negociado, por ser a conquista mais relevante da sociedade civil organizada nos últimos anos. O processo de negociação tem sido árduo e conturbado, sofre diversas tentativas de boicote e é rodeado de interesses conflitantes. Muitos elementos considerados essenciais pelas comunidades e organizações de direitos humanos, em especial pela “Campanha Global para Desmantelar o Poder Corporativo e Por fim à Impunidade” e a “*Treaty Alliance*” as quais o Homa integra, não estão presentes nos *drafts* até agora divulgados.

Dessa forma, sentiu-se a necessidade de explorar o acervo decisório do Sistema Regional de proteção da América Latina para analisar se há contribuições e avanços que possam ser aproveitados nas discussões e texto do instrumento juridicamente vinculante. A escolha do Sistema Interamericano, que será melhor justificada na adequada seção do texto, deu-se principalmente pela sua importância na proteção dos direitos humanos nas Américas, região mais desigual do globo (CIDH, 2020) e que sofre com sistemáticas violações por atividades empresariais.

A pergunta-problema que o presente trabalho visa responder é: há jurisprudência interamericana que forneça contribuições para o processo de negociação do tratado sobre direitos humanos e empresas, em relação a pontos sistematicamente discutidos e caros à efetividade do documento?

A hipótese que se formula é de que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos fornece aportes e alguns estândares importantes já consolidados na jurisprudência internacional

dos direitos humanos, que podem ter importante função na discussão do tratado internacional para que este seja o mais eficaz possível.

O objetivo geral é sistematizar os aportes do sistema interamericano, especialmente da Corte Interamericana, tribunal que emite decisões vinculantes, sobre a temática de Direitos Humanos e Empresas, que poderiam ser aproveitadas para embasar as discussões do tratado. Os objetivos específicos são 4, a saber: 1) realizar revisão de literatura referente à Corte Interamericana de Direitos Humanos e à Agenda Global de Direitos Humanos e Empresas; 2) levantar os elementos essenciais para a construção de um tratado eficaz, elementos estes definidos com base nas demandas da sociedade civil organizada; 3) analisar o documento emitido pela REDESCA sobre Empresas e Direitos Humanos e quais estândares o próprio sistema considera como centrais; e 4) analisar as decisões da Corte Interamericana e relacioná-las com a proposta do instrumento juridicamente vinculante.

A técnica metodológica utilizada para a coleta dos dados será a análise documental das decisões da Corte Interamericana e relatório da REDESCA, que será plenamente descrita no capítulo correspondente.

Para realizar a pesquisa, faz-se necessária a definição de um marco teórico a ser utilizado, que guiará todo o processo de investigação e fornecerá a perspectiva do trabalho para o qual se inclinará. Ainda que esse processo de coleta de dados não exija marco teórico, entende-se que todo tipo de pesquisa científica possui um viés com que se identifica e, por isso, é importante haver honestidade intelectual para tal identificação ser apresentada de forma clara.

Na presente dissertação, o marco teórico escolhido é a obra do professor Balakrishnan Rajagopal, que fornecerá o substrato crítico sobre o Direito Internacional, construído de baixo para cima, ou seja, a partir das dinâmicas e lutas das comunidades, e não o entendimento de um Direito Internacional Público de cima para baixo, congelado, e que possui o Estado como principal sujeito, uma vez que esse conceito clássico já não mais reflete as complexidades da ordem internacional atual.

Da mesma forma, será utilizada a perspectiva crítica dos Direitos Humanos, principalmente em Joaquim Herrera Flores e Boaventura de Sousa Santos. A teoria crítica permitirá analisar os resultados dentro da ideia desenvolvida de que Direitos Humanos possuem um caráter advindo da luta e resistência dos povos, razão pela qual as comunidades deveriam ter um protagonismo na esfera internacional, para tomar iniciativas que preencherão

a lacuna deixada pelos Estados e organismos internacionais, a serem devidamente valorizadas, favorecendo o empoderamento desses povos.

A escolha do marco teórico é importante principalmente para que os aportes identificados nos documentos analisados sejam contextualizados dentro das demandas da sociedade civil no processo do tratado, devido à ideia de seu protagonismo.

O trabalho contará, primeiramente a justificativa para escolha do objeto de estudo. Logo, nos terceiro e quarto capítulos será estabelecido o marco teórico, primeiro com o Direito Internacional vindo das bases e perspectivas críticas acerca dos discursos do desenvolvimento e dos direitos humanos.

Então, apresentar-se-á o histórico da Agenda Global de Direitos Humanos na Organização das Nações Unidas, com foco especialmente na negociação do tratado internacional, e na análise de seus elementos essenciais, assim considerados por experts e sociedade civil organizada, e se estão previstos ou não no *Draft 2*. O quinto capítulo fará uma revisão sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e em que ponto se relaciona com a Agenda Global.

O sexto capítulo contará com estratégias metodológicas. Proceder-se-á, então, à análise das sentenças relevantes encontradas e do relatório no capítulo sete. Por fim, haverá a apresentação da relação dos resultados e a conclusão.

2 ESCOLHA DO OBJETO DE ESTUDO

Aqui serão apresentadas as razões pelas quais se optou por este objeto de estudo e o que levou à construção do problema de pesquisa.

Conforme será defendido na revisão de literatura, há uma lacuna evidente de regulação da atividade de empresas, especialmente transnacionais, em vista de sua complexidade estrutural, poder econômico e a impunidade facilitada pela cumplicidade com os Estados. O direito interno não foi capaz de suprir as demandas das comunidades atingidas por proteções de seus direitos e falha muitas vezes até mesmo em reconhecer tais direitos. Portanto, coube ao Direito internacional discutir o tema de forma mais incisiva, uma vez que a atuação das grandes corporações se dá globalmente, fazendo com que a solução também deva ser global.

Entretanto, mesmo que cada vez mais o tema de direitos humanos e empresas (ou empresas e direitos humanos, como costuma ser intitulado)¹ pareça estar em voga nas rodas acadêmicas e organizações internacionais, a discussão aparece muitas vezes engessada dentro do DIP clássico e costuma se fixar nas soluções mais “fáceis”, como tribunais arbitrais, Responsabilidade Social Corporativa (RSC), políticas de *due diligence*. Fáceis, pois as iniciativas geralmente são aceitas pelas empresas, uma vez que voluntárias, envolvem automonitoramento e premiação à imagem da companhia e não exigem mudanças profundas na forma de produção e exploração econômica. A própria divisão da agenda dentro da ONU demonstra que há um conflito de interesses muito forte quando se discute regulação das atividades empresariais.

Não se quer afirmar, com isso, que as iniciativas mencionadas não possuam valor, ou não possam andar de forma conjunta com a agenda do tratado e de maiores regulações nacionais, porém elas não são suficientes e não podem preponderar. E isso porque não priorizam a lógica dos Direitos Humanos. Ao falarmos de RSC, por exemplo, há uma premiação para a empresa que tem ações sociais, utilizadas como forma de marketing, mas que realmente não alteram em nada a atividade-fim. Os instrumentos de *due diligence* e automonitoramento se mostraram débeis, por exemplo, quando a Samarco, mesmo sendo

¹ No Homa, estabeleceu-se utilizar a ordem inversa, para que a primazia dos Direitos Humanos pudesse ser ressaltada. É uma escolha que pode parecer estilística, mas que carrega uma importante mensagem. A pesquisadora incorporou essa escolha em seu trabalho.

detentora de diversos selos de certificação de sustentabilidade, foi responsável por um dos maiores crimes ambientais da história do país e até hoje não reparou as vítimas da tragédia.

Porém, ainda parece ser tabu ou “radicalismo” defender qualquer tipo de endurecimento das normas ou de aumento da proteção dos direitos humanos, como se tais demandas ameaçassem a produtividade econômica e o desenvolvimento, discurso preservado a todo custo na sociedade capitalista e que coloca a empresa como vetor essencial do progresso.

Desde a aprovação da Resolução 26/9, que iniciou as discussões sobre o Tratado Internacional sobre Direitos Humanos e Empresas, o processo vem sofrendo tentativas de desmonte, esvaziamento e boicote. Os Estados Unidos da América se retiraram das discussões logo ao iniciá-las.

É pela luta das bases, pelo incessante trabalho dos movimentos organizados, como a Campanha para Desmantelar o Poder Corporativo e a Treaty Alliance, que a discussão se mantém consolidada e começa a despertar o interesse de outras áreas e atores.

Por esse reconhecimento do movimento que vem do povo e da articulação da sociedade civil, o marco teórico que foi utilizado no trabalho é crítico e, logo, muitas vezes considerado marginal e descredibilizado como utópico ou radical. Esse tipo de percepção demonstra como é difícil tentar produzir pesquisa fora do que se considera a doutrina clássica de Direito Internacional e de Direitos Humanos. Mas verdadeiramente difícil é ser atingido ou atingida por violações e conseguir algum tipo de reparação ou sequer um espaço para se fazer ouvir.

A relação atingido-empresa, no judiciário nacional, apresenta uma situação de evidente desequilíbrio e a situação se repete ao redor do mundo. Quanto mais subdesenvolvido um país é, menores tendem a ser seus padrões de proteção e também instituições para prevenção e reparação de violações. Quando existem, estão capturadas (ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016). O fenômeno do *race to the bottom*, que será explicado mais adiante, parece permanecer a todo custo e, no atual contexto político, ganhou novo fôlego.

Como bem trabalha Herrera Flores (2004), Direitos Humanos não são garantidos ou instituídos pacificamente, e sim um processo, produto de lutas constantes, a qualquer momento suscetíveis a uma retirada e a retrocessos.

Ao longo do curso da pesquisa, nesses dois últimos anos, Herrera Flores se mostrou assertivo, e infelizmente muitos retrocessos atingiram a proteção de direitos humanos no Brasil e em outros países do globo.

Este trabalho, por isso, se dedica a utilizar os teóricos que muitas vezes não são os nomes mais prestigiados do Direito Internacional ou dos Direitos Humanos, mas que possuem uma visão de empoderamento do próprio atingido e atingida e dos povos.

É importante que trabalhos acadêmicos também possam servir à sociedade civil organizada, uma vez que as empresas já ocupam diversos espaços acadêmicos e civis, muitas vezes “dando as cartas”. O trabalho desempenhado pelo Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas da UFJF, de realmente atender à comunidade, ao longo desses anos, e poder entender que não existe neutralidade na pesquisa, porquanto qualquer pesquisa realizada parte de uma visão de mundo que deve ser explicitada como forma de honestidade intelectual -, levou à escolha do marco teórico.

Ao participar da 5ª sessão de negociação do Tratado no Conselho de Direitos Humanos em 2019 prestando assessoria jurídica para as manifestações da sociedade civil, percebeu-se o potencial da pesquisa jurídica em fornecer conteúdo técnico para subsidiar a luta das comunidades e a vontade de desenvolver o trabalho com esse propósito aumentou.

A ideia de estudar a temática no Sistema Interamericano apareceu, primeiramente, como uma demanda ao Centro da sociedade civil que atua junto à agenda. Somou-se ao interesse pessoal da pesquisadora em aprofundar os estudos no Sistema e ao entendimento de que era uma importante estrutura para a promoção dos direitos humanos na região e fornecia o importante espaço tão escasso para que as vítimas pudessem apresentar suas demandas as quais países de origem fracassaram em suprir.

Nesse cenário, surgiu o presente objeto de pesquisa, que parte da necessidade urgente de verificar na jurisprudência de um sistema sólido as contribuições para a discussão do Tratado Internacional sobre Direitos Humanos e Empresas, que muitas vezes se pauta mais em documentos eminentemente econômicos do que em jurisprudência avançada e consolidada do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Além disso, o SIDH, apesar de limitações em sua estrutura – como, por exemplo, a impossibilidade de um indivíduo acessar a Corte diretamente –, chama atenção. Tanto a Comissão quanto a Corte são órgãos que possuem jurisprudência vanguardista e protetiva, construída sob a ótica da centralidade do sofrimento da vítima, avançando muito principalmente nas últimas duas décadas. Também possui a inovação do sistema de supervisão de sentenças, que busca monitorar o cumprimento das decisões vinculantes da Corte IDH.

Por ser o SIDH tão importante para a proteção e garantia dos Direitos Humanos regionalmente, parecia incrível que sua relação com a agenda de direitos humanos e empresas ainda não estivesse sendo trabalhada sistematicamente na doutrina.

Logo no início do curso de mestrado, houve a notícia de que a REDESCA prepararia um relatório sobre *Estándares Interamericanos de Empresas y DDHH*, o que foi uma excelente surpresa e facilitou de muitas formas a pesquisa, pois havia um completo levantamento já realizado. Porém, pareceu ainda mais importante relacionar a análise do relatório e das sentenças às demandas concretas dos movimentos ao tratado. Afinal, estândares devem servir a resultados práticos e, mais, devem ser contextualizados de forma a fornecer a atingidos e atingidas substrato para que possam consolidar e avançar em suas demandas.

Mais do que nunca seria necessário, então, um estudo que pudesse analisar mais a fundo as sentenças utilizadas como fontes para os estândares e também o próprio relatório, sob o viés da Teoria Crítica dos Direitos Humanos. E ainda que pudesse, quem sabe, gerar conclusões sólidas para realmente fornecer novos caminhos para a luta constante da sociedade civil nesse processo tão desgastante e desigual do tratado.

O trabalho como Visitante Profissional na Corte Interamericana de Direitos Humanos, desempenhado entre os meses de Janeiro e Abril de 2020 pela mestranda, sem dúvidas foi um divisor de águas na pesquisa. Uma vez trabalhando dentro do sistema e produzindo documentos cujas fontes eram a própria jurisprudência do tribunal, a análise das sentenças encontradas se tornaria muito mais fluida e consistente, pois nada como a prática de lidar com sentenças no dia a dia para que se adquira destreza na busca pelos pontos exatos dos documentos em que realmente são fixadas novas teses.

Tendo em vista esse conjunto de lacuna na doutrina, acúmulo anterior da temática, interesses pessoais, e vontade de preencher um espaço acadêmico para servir à prática e lutas dos movimentos, elaborou-se a problemática cujos resultados serão apresentados nesta dissertação.

3 DIREITO INTERNACIONAL VINDO DAS BASES

Neste capítulo, será realizada revisão de literatura que fornecerá as bases para justificar por que a pesquisa considerará as demandas da sociedade civil, em especial dos movimentos da Campanha Global e Treaty Alliance, como elementos essenciais para a discussão do instrumento juridicamente vinculante na ONU.

3.1 O DIREITO INTERNACIONAL DO PÓS-GUERRA E A IDEOLOGIA DESENVOLVIMENTISTA

O clima pós-guerra após a metade do século XX produziu mudanças fundamentais nas estruturas do mundo conhecido até então. O Direito Internacional Clássico, até então vigente, entrou em crise. Diez de Velasco (1997) atribui à mudança estrutural do sistema três principais fatores.

O primeiro deles seria a revolução soviética, que culminou na ascensão da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) e o bloco socialista, e criou um polo de poder capaz, à época, de enfrentar o capitalismo ocidental cristão e o liberalismo econômico. Logo, o movimento de descolonização do “terceiro mundo” que sucedeu à Segunda Guerra Mundial, chamada revolução colonial por Diez de Velasco (1997, p. 60), gerou a ampliação da sociedade internacional, com o aumento de Estados e conflito de interesses entre as novas nações, que almejavam chegar ao padrão de desenvolvimento dos países industrializados, e os antigos colonizadores.

A batalha por soberania dos estados, por seus recursos naturais e pelo equilíbrio de interesses e relações dos países exportadores de matéria prima e importadores de tecnologia (em desenvolvimento) com países desenvolvidos foi intensificada pela explosão demográfica, degradação ambiental e risco de esgotamento de fontes de energia. A revolução técnica e científica, a qual segue em voga, representa então o último fator modificador da ordem internacional clássica (DIEZ DE VELASCO, 1997, p. 61).

Claro, as mudanças não foram exclusivamente em âmbito jurídico e político, mas na verdade estas foram motivadas pelas mudanças no sistema econômico e social. Especialmente a partir dos anos 70, sob o fenômeno conhecido como globalização, uma das principais mudanças foi nas formas de produção, que começaram a buscar por maior expansão e nas

grandes empresas que procuravam cada vez mais insumos em outros lugares (RAJAGOPAL, 2005, p. 49-51).

No entanto, os mecanismos de regulação dessa atividade empresarial não se expandiram da mesma maneira (ARAGÃO E ROLAND, 2017, p. 134). Desde meados do século XX, a exploração desenfreada das corporações era sentida pelos países do "Terceiro Mundo", denominação dos países em desenvolvimento, que começaram a demandar já nesta época o controle as ações de empresas no seu território. Afinal, foi um momento de descolonização na África e partes da América Latina e o medo de uma "recolonização" esteve muito presente (ARAGÃO, 2017, p. 52).

Com a referida globalização e a ascensão do modelo neoliberal de produção a partir da década de 70, atingindo seu auge nas décadas de 80/90, houve uma consolidação da expansão dessas grandes corporações (ZUBIZARRETA e RAMIRO, 2016). As demandas dos países em desenvolvimento foram tendo seu impacto mitigado, e os novos atores tiveram seu lugar cada vez mais firmado na ordem internacional.

O que poderia ser uma das explicações de por que os países em desenvolvimento aceitaram tanto a expansão muitas vezes insustentável das atividades das empresas estrangeiras em seu território, sendo cúmplice, ou por vezes não conseguiram enfrenta-la, é precisamente esta: o desenvolvimento. Ou, pelo menos, o discurso de desenvolvimento construído e tido como universalmente aceito ao longo do último século.

O professor Balakrishnan Rajagopal, do Massachusetts Institute of Technology (MIT), desde maio de 2020 Relator Especial da ONU para direito à moradia adequada, tem uma obra muito consistente sobre as implicações do desenvolvimento e as relações entre os Estados e o Direito Internacional, analisando o impacto que discursos como "desenvolvimento" e "globalização" têm na estratificação das nações (GARAVITO, 2005).

A "ideologia do desenvolvimento", segundo o autor, teve três momentos principais ao longo de sua construção, que estariam situados entre a vontade de avançar com o primitivo para o civilizado de forma estritamente cultural, e a tentativa de desenvolver o atrasado ao moderno em termos de bem-estar material, chamado pelo autor desenvolvimentista (RAJAGOPAL, 2005, p.49).

O primeiro momento foi uma divisão mais teológica, entre "cristãos e infiéis". Essa seria a lógica por traz da evolução da teoria clássica da soberania, que encontra base nos textos produzidos por Francisco de Vittoria, até hoje considerado como "fundador" do Direito

Internacional. O direito internacional contemporâneo apresenta ainda fundamentos desse pensamento, por exemplo ao justificar certas intervenções humanitárias (RAJAGOPAL, 2005, p.49).

A segunda fase foi construída sobre uma base mais econômica, em que houve uma divisão entre povos civilizados e não-civilizados, ainda pré-moderna, mas que já era uma classificação atribuída aos povos do comércio e os demais povos². Esse momento é importante, pois segundo afirma o autor (RAJAGOPAL, 2005, p. 50), representou o estabelecimento de uma ligação entre o *status* de civilização e o capitalismo que, então, representou um verniz da moralidade para a exploração das colônias.

O terceiro momento seria a construção de um conceito de desenvolvimento para controlar as lutas anticoloniais que ganharam força nos anos 40 e 50 do século passado. O período pós-guerra também produziu um esgotamento da ideia de colonização e, por essa razão, movimentos e lutas pela independência alcançaram sucesso, o que poderia ameaçar o *status quo*. O que se percebe, então, é a substituição da lógica colonizador - colônia pela lógica desenvolvido - subdesenvolvido, como uma forma de demarcar a hierarquia entre estes dois tipos de países. A terminologia do Primeiro, Segundo e Terceiro Mundo deixa essa estratificação bem clara (RAJAGOPAL, 2005, p. 50).

A tese principal defendida pelo autor é a de que o discurso do desenvolvimento vende a ideia de que existe uma intenção até mesmo humanitária dos países ricos de promover a melhoria de "povos atrasados" através de técnicas, principalmente ciência e tecnologia, importadas do mundo ocidental, independentemente de terem sido criadas em contextos políticos específicos, ou de haverem representado uma forma de Estado que foi selecionada por poucos para ser um modelo do que deveria ser alcançado.

Aqui percebe-se um interessante paralelo com Milton Santos (2004), geógrafo brasileiro que durante anos estudou o processo de globalização e apresenta um entendimento concordante à ideia apresentada por Rajagopal quando diz que houve uma “globalização das técnicas”. Essa designação, na verdade, significava a imposição da maneira de pesquisar, desenvolver e produzir a partir do que era feito em países ricos, sem deixar que as outras nações verdadeiramente desenvolvessem suas próprias técnicas ou sem levar em conta as técnicas que já usavam.

² Tese do “doux commerce”, ou comércio doce, em tradução livre.

O autor defende que a globalização nos é vendida como uma grande fábula, baseada em fantasias que não se sustentam no mundo real, mas que, de tanto serem repetidas, se tornam críveis e inclusive defendidas na sociedade. Isso porque tal discurso mantém as engrenagens do sistema funcionando sem maiores incômodos (SANTOS, 2004, p. 08).

Contudo, o que se presencia na prática é a globalização como perversidade, pois, quanto mais avanços em termos tecnológicos e relacionais parecem acontecer, menos a vida de grande parte das pessoas aparenta melhorar, especialmente no Sul Global. O desemprego aumenta, a renda média tende a baixar, não há melhoras significativas na redução de mortalidade infantil e de doenças crônicas, por exemplo (SANTOS, 2004, p. 9).

A globalização, então, apresentaria benefícios limitados e inacessíveis para a maior parte das comunidades do globo, que se vê refém do sistema sem usufruí-lo. E pior, esses benefícios têm custos expressivos, com os quais arcam aqueles que justamente não acessam as benesses. Pode-se concluir, então, que não houve uma ruptura com a lógica colonial, mas uma cooptação dessa lógica.

Rajagopal (2005, p. 51) menciona como esse “trunfo” do discurso do desenvolvimento não deixou imune o Direito Internacional. Na verdade, como o direito internacional clássico estava debilitado e descredibilizado em suas crenças mais centrais pela tragédia presenciada pela nas duas grandes guerras e fracasso da Liga das Nações, os internacionalistas se reuniram ao redor da ideia emancipatória de modernidade apresentada pelo desenvolvimento, principalmente os do “primeiro mundo”, para enfrentar as críticas de excesso de realismo ou de utopia. O desenvolvimento ofereceu uma nova “ênfase” no pragmatismo, institucionalismo e funcionalismo (RAJAGOPAL, 2005, p. 55). Já os juristas do “terceiro mundo” também viram na ideia desenvolvimentista e no surgimento de novas instituições no DIP uma oportunidade para consolidar a “projeto de construção nacional” dos novos Estados.

É importante perceber como os internacionalistas de países em desenvolvimento e desenvolvidos, apesar de desacordos em relação à finalidade do Estado na Economia ou a que grupo de direitos humanos (civis e políticos ou sociais, econômicos e culturais) deveria ser priorizado presentes durante as negociações dos Pactos de 1966 e na atuação da NOEI, compartilhavam a crença central nas instituições internacionais, no desenvolvimento e nos direitos humanos.

Nessa esteira, as Instituições de Bretton Woods (IBW), a saber, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, tiveram relevância na consolidação desse discurso. Rajagopal (2005) defende que, para além das críticas neomarxistas de que estas instituições representam um mecanismo de exploração dos países ricos, elas são complexas e foram alterando seu curso ao longo das décadas, conforme interagiam com os movimentos sociais.

Apesar de iniciarem com uma postura puramente desenvolvimentista, depois dos movimentos dos anos 70, deram um giro a observar as carências nas regiões mais pobres do globo. Essa mudança, contudo, deu causa à institucionalização da pobreza, e a construção de um “novo” discurso de desenvolvimento (RAJAGOPAL, 2005, p.140).

O autor então ressalta a interconexão e interdependência entre o Direito Internacional (conjunto de doutrina, normas, instituições e práticas) e o discurso do desenvolvimento, em que o primeiro garantiu a transmissão, evolução e consolidação da prática do segundo, enquanto o segundo conferiu ao primeiro força para sua expansão e uma nova ideia ao redor da qual se “reinventar”, entre outras pois nunca houve uma real ruptura com o poder etnocêntrico ocidental (RAJAGOPAL, 2005, p. 52).

Essa dialética problemática e ignorada pela maior parte dos internacionalistas é o ponto principal da investigação de Rajagopal, que conclui que a resistência dos movimentos populares e coletivos contra as violências do desenvolvimento que atingiram milhões de pessoas, até mesmo dos que têm obtido êxito, é completamente invisibilizada pelo trabalho acadêmico do Direito Internacional e dos Direitos Humanos.

3.2 RESISTÊNCIA DAS BASES E DIREITOS HUMANOS

O discurso dos Direitos Humanos surge nesse mesmo contexto e tem como marco de sua internacionalização a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. Os países do chamado Primeiro Mundo reafirmavam de forma recorrente o compromisso com esses direitos, porém apresentavam um comportamento contraditório, na medida em que ratificaram instrumentos normativos internacionais de respeito aos Direitos Humanos, mas violavam muitos desses direitos fora de seu território. Como forma de exemplificar o argumento, Rajagopal (2005, p. 51) menciona o caso do Reino Unido, que assinou a Carta da ONU com a previsão do direito à autodeterminação dos povos, enquanto reprimia fortemente a luta anticolonial no Quênia.

Ressalte-se que, neste trabalho, utiliza-se a perspectiva da doutrina crítica dos Direitos Humanos, que tem como adeptos, entre outros, o sociólogo português da Universidade de Coimbra, Boaventura de Sousa Santos, o jurista grego, professor da Universidade de Londres, Costas Douzinas, e o professor espanhol Joaquín Herrera Flores.

Esses autores destacam como esse conjunto de direitos, de matriz ocidental cristã e construídos sob esta ótica desenvolvimentista, serviu de discurso para uma expansão do modelo de produção ocorrida no século XX, a mesma trabalhada por Rajagopal e Milton Santos.

É interessante notar, ao se analisar o trabalho de todos os autores, como uma apropriação do conteúdo ocorreu precisamente dos Direitos Humanos dentro do discurso do desenvolvimento e os dois se tornaram quase complementares. Rajagopal (2005, p.53) alerta para o perigo desta relação, tendo em conta que os Direitos Humanos previstos em diplomas internacionais justificam hoje, junto com o desenvolvimento, muitas ações de nações poderosas.

Boaventura de Sousa Santos (1997, p. 17) entende que o processo chamado globalização da produção e sua divisão internacional assume a forma de “localismos globalizados” (características culturais de países desenvolvidos que são exportadas como globais) e “globalismos localizados” (sendo este o impacto dessas características assumidas como globais em sociedades locais de países em desenvolvimento).

Pode-se dizer que a forma “clássica” de entender dos Direitos Humanos os apresenta como um rol positivo, carregado de ideologia liberal, mas envernizado com um universalismo abstrato, pelo qual justificar-se-ia a expansão do modelo ocidental de mercado e vida, ao menos nesse momento. O verdadeiro conteúdo dos direitos humanos foi esvaziado de sua origem de luta e resistência e o rol deles, especificamente selecionados, se tornaram a única forma de resistência autorizada (RAJAGOPAL, 2003, p. 405).

Herrera Flores, em sua obra renomada, “A reinvenção dos Direitos Humanos” (2007), defende que vivemos em um novo contexto no século XXI, exacerbado principalmente após a queda do muro de Berlim em 1989. Os desacordos mencionados na seção anterior entre as nações pouco a pouco são abrandados no cenário econômico pela expansão do neoliberalismo, que reduziu a participação do Estado nas atividades do mercado (p. 24). Segundo Rajagopal (2005, p. 53), foi um outro erro dos juristas entusiastas do desenvolvimento acreditar que os direitos humanos seriam o campo ideal para discutir seus desacordos em relação ao papel do Estado na Economia.

Paulatinamente, acompanhou-se a inversão dos papéis em que o controle passa a ser exercido por instituições de mercado como as instituições de Bretton-Woods e, na década de 90, a Organização Mundial do Comércio. Houve então o que o autor alega ser uma substituição dos “direitos obtidos” por denominadas “liberdades” (HERRERA FLORES, 2007, p. 25). As consequências foram de alto custo social, a ponto de presenciarmos o modelo neoliberal ampliar o abismo das injustiças e desigualdades entre o topo e a base da pirâmide.

Torna-se, então, latente a necessidade de apresentar uma nova perspectiva em relação aos direitos humanos, capaz de resgatar as práticas emancipadoras como fonte desses direitos. Afinal, a perspectiva hegemônica, que mesmo hoje segue forte, é “simplista” (como afirmaria Herrera Flores) e, inclusive, “ahistórica” (como define Rajagopal), que limita o conteúdo dos direitos humanos a “direito a ter direitos”. E pior, surge de uma narrativa que se apresenta como liberal jusnaturalista e nos induz a pensar que temos direitos sequer antes de poder exercê-los (HERRERA FLORES, 2007, p.27), mas que, na verdade, carrega a consolidação dos interesses econômicos em uma lógica ainda imperialista (RAJAGOPAL, 2005, p.60).

Acreditar que a narrativa tradicional baseada nessa doutrina pode ser suficiente para responder e mitigar as vulnerabilidades dos povos e comunidades é se distanciar completamente da realidade dos fatos. A resposta, então, seria resgatar a história das massas, totalmente apagada ao longo dos anos, para entender o que são os direitos humanos afinal e como podem ser protegidos, tornando-se um meio eficaz para as reivindicações populares.

O primeiro passo é alterar a forma de se narrar os acontecimentos. Na doutrina jurídica, escolhe-se sistematicamente contar as transformações históricas sob as lentes das instituições legais, em episódios aparentemente isolados, como marcos legais, contribuições de cortes e papel dos juristas e operadores do direito. Essa abordagem tradicional no Ocidente possui dois problemas principais, segundo Rajagopal (2003, p. 402), a saber, a fonte e o método³.

Na fonte, a limitação está na visão juricentrada dos acontecimentos, focada em textos provenientes de instituições formais, incluindo decisões de cortes internacionais, como a Corte Internacional de Justiça, e o mecanismo de resolução de controvérsias da OMC. Não se deixa, pois, espaço para os textos da “resistência”, os quais seriam atos de interpretação de grupos ou indivíduos, com o escopo de enfrentar a interpretação institucional do Direito.

³ *Source and method*, no original.

O problema de método diz respeito a visar a análise jurídica na procura de lacunas ou falhas nos textos oficiais, de forma que o Direito se retroalimenta e permanece, assim, estático. Por mais que o levantamento de falhas em legislações e decisões cumpra um importante propósito, não é suficiente se não relacionado à origem do problema, que está no contexto político e social. Se isso não é levado em consideração, as soluções não poderão ser apontadas, apenas as falhas (RAJAGOPAL, 2003, p. 402).

Ao se analisarem as pesquisas realizadas em Direito, poderemos ver que a maioria segue exatamente esse formato e volta-se para seus próprios textos a fim de encontrar as respostas. O mesmo acontece na prática dos tribunais, que mergulham em sua própria jurisprudência ou na negociação de textos de tratados, que pouco avançam em relação ao já estabelecido na doutrina jurídica. É claro que os mecanismos judiciais devem possuir limites mais concretos, mas se a própria academia se recusa a avançar e ousar em suas investigações, pouco ou nada serve ao propósito de fornecer substrato para mudanças sociais e tampouco ajuda a acelerar a concreção de demandas pelas lutas da base.

É por isso que este trabalho se dedica a tentar expandir o que vem sendo argumentado e discutido na negociação do Tratado Internacional sobre Direitos Humanos e Empresas (a ser trabalhado melhor no próximo capítulo), sob o risco de contrapor-se a crenças consolidadas no DIP. Não se acredita haver pesquisa quando não há ousadia ou inovação.

Rajagopal (2003, p.405-407) ressalta que os estudos do DIP devem se abrir tanto para abordar as dinâmicas institucionais e extrainstitucionais, quanto para observar como a movimentação das massas define fracasso ou sucesso das instituições. Apesar do esforço de alguns teóricos em acrescentar os agentes não estatais como atores do Direito Internacional, não é mais suficiente, visto que ainda se perde muito do que acontece no espaços de mobilização da sociedade civil e que as lacunas elitistas continuam a existir no discurso de categorias legais como direitos humanos (que almejam falar pelos que sofrem).

Não obstante, é desafiador romper com a lógica clássica e tentar construir uma teoria com base na resistência. A busca pelo marco teórico de Rajagopal se dá em tal sentido, uma vez que o autor faz desse tópico seu principal estudo. O ponto de vista do autor coincide com o de Herrera Flores, ao entender que houve uma mudança no caráter dos movimentos sociais após a década de 70, com base em novas formas de exploração e dominação, e também a decepção com as violências provenientes da busca pelo desenvolvimento.

É árdua a tarefa de caracterizar esses movimentos, devido à sua pluralidade, à complexidade de formação, ao diferente nível de êxito, às motivações variadas para que as organizações aderissem à pauta e ao entendimento discordante entre pesquisadores sobre a noção de conflito (RAJAGOPAL, 2003, p. 408- 411). Essa dificuldade levou a que tanto a teoria liberal quanto a marxista fossem insuficientes para estudar as novas formas de resistência.

No caso da teoria liberal, o primeiro problema reside em uma divisão muito acentuada entre as esferas pública e privada, geralmente delegando à esfera pública a proteção legal. Há uma lacuna, então, ao se analisarem as dinâmicas de poder relativas às relações privadas através dessa teoria. A segunda limitação do liberalismo está na crença de que a política deve ser realizada apenas nas arenas institucionais e “legítimas”, como, por exemplo, partidos políticos. Essa tendência de unificar o espaço político exclui a política realizada em outras arenas e promove uma versão corrompida do estatismo (RAJAGOPAL, 2003, p. 411-412).

Além de tentar unificar o espaço político, o liberalismo tenta unificar os atores sociais através da criação de espaços nos quais supostamente estariam representados. O problema está na provada heterogeneidade e pluralidade da prática da mobilização das massas, que esse modelo não consegue acomodar. Por fim, com base na perspectiva weberiana de que o Estado resolveria com neutralidade as contradições que surgissem das instituições da sociedade civil, como família e mercado, a teoria liberal parte de um ponto de vista favorável e harmonioso em relação ao crescimento econômico, que se mostrou falho quando o Estado, na verdade, colonizou todos os espaços da sociedade civil (RAJAGOPAL, 2003, p. 411-412), inclusive capturado por interesses de mercado.

A teoria marxista, por sua vez, forneceu as ferramentas para a análise dos movimentos sociais por muito tempo, mas esbarrou nas mobilizações que surgiram como uma resposta à sua falha como discurso de liberação (RAJAGOPAL, 2003, p. 413- 415). O primeiro fator para tal falha foi a classificação rígida de identidade de agentes sociais em estruturas que privilegiam um grupo em relação a outros (por exemplo, os proletariados na vanguarda dos camponeses). As lutas que não possuíam uma base de classe bem definida, então, estavam excluídas dentro do marxismo (como a opressão das mulheres, para ilustração).

O segundo fator seria a não consideração dos aspectos culturais nas mobilizações, que no “Terceiro Mundo” acompanharam em forte grau os aspectos econômicos. Um outro ponto seria a ideia compartilhada com o liberalismo do espaço político unificado e do Estado como

agente principal da transformação econômica e social. Finalmente, a teoria marxista não foi capaz de fornecer as ferramentas teóricas para compreender e responder a novos aspectos da economia globalizada. Movimentos como os de povos indígenas, pescadores, camponeses, a antiglobalização, seriam fruto da falha do marxismo como uma doutrina de esquerda totalmente coerente.

Os movimentos sociais se aproximam e afastam de diferentes pontos de ambas as teorias e suas derivadas, pois procuram preservar a autonomia implícita no positivismo, mas abandonam a noção de Estado como a coletividade capaz de garanti-la. Também compartilham a suspeita com os naturalistas sobre o leviatã, mas acreditam na multiplicidade de arenas e na coletividade como atores políticos, em vez de somente indivíduos. Rajagopal (2003, p. 415 – 418), então, entende que as mobilizações populares possuem uma forma própria de política que intitularia “política cultural”. O objetivo dessa definição não é, contudo, cair na falsa dicotomia que era utilizada para separar movimentos antigos (focados em lutas por recursos) de novos (focados em pautas identitárias), separação com a qual não concorda. A ideia é entender que os movimentos sociais do final do século XX e que continuam no século XXI possuem um forte conteúdo identitário dentro da luta pela sobrevivência.

Com base na ideia de coletividade como agente de mudança, do direito realizado fora das instituições formais, da importância da movimentação das bases para a construção das transformações sociais e legais, o trabalho se concentrará na perspectiva construída pela sociedade civil para a negociação do Tratado Internacional.

A teoria aqui desenvolvida entende que os Direitos Humanos, muito mais do que os integrados em diplomas internacionais, é o conjunto das lutas provenientes dos grupos marginalizados e oprimidos na busca por acesso a bens materiais e imateriais que garantem a vida com dignidade, os quais, podendo ou não estar previstos em um sistema de garantias, devem sê-lo (HERRERA FLORES, 2007, p. 32 -34).

4 A AGENDA GLOBAL DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS E O TRATADO SOBRE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS NA ONU

Neste capítulo, será resgatado o contexto histórico do surgimento e a evolução da Agenda Global de Direitos Humanos e Empresas, e em que ponto encontram-se as discussões do tratado. Além disso, serão definidos os elementos essenciais no âmbito desta pesquisa, que guiarão a análise do acervo decisório a ser realizada.

4.1 CONTEXTO DE VIOLAÇÕES E IMPUNIDADE CORPORATIVA

Como resultado de toda a construção de marcos internacionais e da expansão dos modelos de produção, os Estados foram sempre considerados os principais responsáveis pelas violações de direitos de seus cidadãos, sob uma visão verticalizada dos Direitos Humanos (ARAGÃO, 2017, p. 53) e devido à influência da doutrina liberal, como já estabelecido. Negligenciou-se, portanto, a existência de vários casos de violações perpetradas por empresas, principalmente transnacionais, ao longo das décadas. A busca pela responsabilização dessas empresas sempre foi muito incipiente, porque o capital e os mercados permanecem protegidos sob o argumento de serem o vetor do tão almejado desenvolvimento.

Nos anos 70, as denúncias contra atos das grandes empresas já começavam a aparecer, porém o poder concedido a elas pelo Direito Comercial Global não conseguiu ser neutralizado por nenhum tipo de sistema normativo. Ao contrário, houve uma proliferação de Códigos de Conduta empresariais, estimulados pela Câmara Internacional de Comércio (ICC), de forma a evitar que fosse colocado à prova o discurso da voluntariedade ou que fossem aprovados códigos de regulação externos (ZUBIZARRETA, 2009, p.548).

Ao longo das décadas, alguns elementos, advindos da ideologia desenvolvimentista e da economia neoliberal, têm permeado a atuação empresarial, gerando o que podemos diagnosticar como uma impunidade generalizada. Impunidade, conforme estabelecido pelo CETIM (200x, p. 4) com base no conceito da própria Nações Unidas, poderia ser entendida como o escape à atribuição de responsabilidade e à condenação penal, civil ou administrativa, e conseqüentemente à falta de fixação de uma pena visando à reparação dos atingidos.

Retornando aos elementos que facilitaram o estabelecimento desse panorama, um dos mais relevantes é o surgimento do conceito de Responsabilidade Social Corporativa, cujos primórdios foram nos anos 50 (SOUTH CENTRE, p. 7), mas que se consolidou principalmente

após a expansão do neoliberalismo como ideal econômico. A RSC teria surgido como uma forma de envernizar a imagem das grandes corporações para lidar com a crescente desigualdade e concentração de renda gerada pelo constante crescimento das ETN's (SOUTH CENTRE, p. 8), ao invés do desenvolvimento prometido.

Toda noção de responsabilidade social da empresa e regulação de suas atividades se delimita ao redor da Responsabilidade Social Corporativa (ZUBIZARRETA, 2009, p.549), que possui nas suas bases o voluntarismo, o automonitoramento e autorregulação e não exigibilidade jurídica.

Esse tipo de lógica é fortalecida, por exemplo, com a ideia tão reiterada dos *multistakeholders*⁴, que justifica uma “cautela” em se impor fortes regulações às atividades das transnacionais sob o argumento de que todas as pessoas e atores da sociedade são interessados no sucesso das empresas, pois, afinal, sem elas tornar-se-ia inviável o crescimento econômico.

Na década de 90, com plena aplicação do modelo neoliberal no sul global, com a forte presença de privatizações, com o constante aumento de poder das grandes cadeias globais, tem-se o aumento de denúncias de violações e tensão com movimentos da sociedade civil (SOUTH CENTRE, 2020, p. 7). As denúncias começam a revelar casos de escravidão moderna, tráfico humano, despejo de lixo tóxico, exposição de comunidades a produtos químicos e perseguição a defensores e defensoras de direitos humanos.

Segundo Zubizarreta (2008, p.19), fortalece-se, então, o discurso da Responsabilidade Social Corporativa e a utilização indiscriminada das noções de ética da empresa, empresa cidadã, ética dos negócios, inclusive com a inserção desse discurso nas universidades em cursos de Economia e Administração, como forma de evadir uma vez mais a regulação externa (2009, p.549). É notável como a RSC inverte a lógica de proteção dos Direitos Humanos, uma vez que a não-violação passa a ser motivo de premiação da empresa e um bom marketing, sem nunca ser determinada normativamente como obrigação. Um exemplo concreto dessa dinâmica é a criação de selos, como os ISOS ou Novo Mercado, no Brasil.

⁴ Harris Glackman (2018) possui um trabalho consistente sobre a captura da lógica do *multistakeholderismo* e dos espaços multiatores. O autor entende que esses espaços passaram a se apresentar como uma alternativa aos espaços multilaterais sob a alegação de maior eficiência e capacidade de resultado. Contudo, esse tipo de estrutura possui sério déficit democrático em suas composições e se tornam facilmente capturáveis e maleáveis pelos patrocinadores e organizadores, pois não possuem procedimentos sólidos de funcionamento.

Um outro elemento que também se expande a partir das últimas décadas do século XX é a lógica de atração de investimentos estrangeiros, na esteira da globalização. A maior parte das empresas transnacionais possui suas matrizes em países desenvolvidos e muitos Estados “em desenvolvimento” buscam atrair investimentos estrangeiros por meio de isenções fiscais, flexibilidade da legislação trabalhista e outras vantagens, tornando-se cúmplices de violações que são produto de atividades empresariais em seu território. Além da captura corporativa das estruturas estatais, estabelece-se um fenômeno conhecido como *race to the bottom*⁵, no qual as nações rebaixam seus padrões de proteção de direitos humanos para diminuir seu “custo-país”.

Essa atração de empresas normalmente acompanha o estabelecimento de acordos bilaterais de investimento que facilitam a não responsabilização. Tais acordos podem, por exemplo, isentar a empresa da jurisdição nacional e prever a resolução de controvérsias em tribunais arbitrais (ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016, p. 9). Mesmo quando há aparato institucional e certa vontade de levar em frente um processo, a estrutura das transnacionais e os tratados de investimento ou livre comércio impedem o andamento.

Há que se notar que a dinâmica de poder *Estado x empresa* é desequilibrada. Diversas corporações possuem seu valor de mercado maior do que o PIB de muitos países em desenvolvimento, dificultando qualquer tipo de reação que não seja articulada globalmente. O relatório do South Centre (2020, p. 11) detecta que a força de uma nação para responder aos efeitos das atividades empresariais seriam 1) a capacidade de empresas nacionais, 2) espaços regulatórios internos e 3) o papel ativo da sociedade civil.

O que se acompanhou no desenrolar das políticas econômicas neoliberais é o oposto, com a política de privatização das empresas nacionais, que passam a integrar conglomerados estrangeiros, a esterilização dos aparatos institucionais estatais através da ideologia do Estado mínimo, a captura corporativa do interesse público e a descredibilização das formas de resistência da sociedade civil (conforme discutido na seção anterior), resultando em espaços de participação capturados.

Em vista dessa relação tão desequilibrada, a *race to the bottom* e o aumento de mecanismos arbitrais reforçam a impunidade em casos de violações. Os tribunais arbitrais de investimento possuem enorme capacidade de *enforcement* e formam parte de importantes organizações como o ICSID do Banco Mundial, por exemplo. Contudo somente investidores

⁵ Que pode ser traduzida como “corrida para baixo” ou “corrida para o fundo do poço”.

podem demandar Estados, o oposto não pode acontecer. Ademais, tais mecanismos se focam somente em analisar as provisões nos tratados de investimento, não havendo nenhuma consideração de obrigações internacionais provenientes de tratados de Direitos Humanos (SOUTH CENTRE, 2020, p. 9).

Além da existência de acordos bilaterais e marcos regulatórios deficientes, outros elementos podem dificultar o acesso de atingidos e atingidas às estruturas domésticas para demandas de reparação e responsabilização. As ETN's não existem como uma única pessoa jurídica. Sua estrutura é extremamente complexa, com um grande número de empresas registradas em diferentes jurisdições, que se desdobram em mais subsidiárias em outros países. Essa separação de registro facilita que elas se beneficiem das teorias de responsabilização limitada e separação de personalidade jurídica⁶ (SOUTH CENTRE, 2020, p.13).

Há algumas formas de tentar mitigar essa estratégia através de doutrinas como a *Piercing the corporate veil* ou como, no Brasil, a desconsideração da pessoa jurídica. Ainda assim, tais mecanismos trabalham com a ideia do elemento de efetivo controle e responsabilidade pela tomada de decisão (SOUTH CENTRE, 2020, p.14). Grupos econômicos gigantescos são organizados de maneira tão enredada que chegar ao verdadeiro responsável pela tomada de decisão é quase impossível, além de a transparência de contratos e atividades de gestão não ser prática corriqueira de grandes conglomerados.

Novamente, as instituições domésticas se mostram ineficientes para lidar com o problema. Contudo, internacionalmente, não há tratados que garantam mecanismos de extraterritorialidade de demandas judiciais ou de validação de sentenças. Esse processo é conhecido como "*de-territorialização*"⁷ e é um desafio significativo a ser enfrentado por um futuro instrumento internacional vinculante para a responsabilização das corporações transnacionais (ZUBIZARRETA e RAMIRO, 2016, p. 65).

Existem outros problemas recorrentes que ainda reforçam o contexto de impunidade. Em vários países do hemisfério sul, onde as empresas instalam muitos de seus empreendimentos, repetidas vezes não há estrutura institucional capaz de conduzir uma investigação ou processo judicial contra uma empresa transnacional e promover a proteção das vítimas. Em contraste, nos países anfitriões, onde há a estrutura necessária para o processo, é comum invocar o princípio do *forum non conveniens*, através do qual eles se recusam a exercer

⁶ *Limited liability e separate legal personality.*

⁷ *De-territorialisation.*

sua jurisdição em nome de um fórum mais apropriado. Em geral, isso acontece especialmente em países de tradição de *Common Law*, como os Estados Unidos e o Reino Unido (ROLAND et al, 2016, p .4).

As empresas transnacionais (ETN's) também operam em escala crescente, apresentando descentralização e fragmentação sem precedentes da produção em todo o mundo. Esse tipo de estrutura é chamado de Cadeia Global de Valor ou de Suprimentos. O estimado é que 80% do comércio internacional aconteça dentro das cadeias de valor das transnacionais (CETIM, 2016, p. 16).

A definição da Campanha Global "Dismantle Corporate Power" (que será apresentada mais adiante) inclui não apenas as subsidiárias diretas das empresas, mas também seus fornecedores e subcontratistas. Essa conceituação ampla é importante para que a tomadora de decisão possa ser responsabilizada por violações cometidas em toda essa estrutura, pois, afinal, o "financiamento" da violação sai da matriz (ROLAND et. al, 2018).

Mas o que se percebe hoje é o não reconhecimento no âmbito internacional das cadeias de valor, questão restrita a poucas legislações nacionais. Esse é outro aspecto que contribui para o padrão de atuação violador das empresas (NOLAN, 2018).

Como resultado de todos esses obstáculos, um cenário classificado como a "arquitetura de impunidade" se instala. O dito cenário é, então, aquele em que as companhias fazem com que as leis do mercado (*Lex mercatoria*) possuam força máxima, mas, em contrapartida, não há verdadeiro marco regulatório que possua a mesma força para proteção dos Direitos Humanos (ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016).

Nos anos 90, ao mesmo tempo em que as transnacionais usavam a estrutura da ONU para cumprir suas agendas, os segmentos populares em conjunto com organizações não governamentais começaram a fazer pressão, também levando para o âmbito das Nações Unidas a cobrança de um instrumento internacional que pudesse prevenir e reparar o que vinha (e segue) acontecendo (ARAGÃO, 2017,p. 58). Essa dinâmica da agenda global será descrita de forma mais completa na próxima seção do trabalho.

O panorama que hoje se apresenta é, após alguns instrumentos elaborados pelo Conselho (antes Comissão) criado na ONU para esse fim, cujo mais famoso é o documento dos Princípios Orientadores de John Ruggie, os resultados foram frustrantes. O tom *soft law* que rodeava os princípios não foi capaz de atender às demandas da sociedade civil. Não sendo mais possível investir em outra medida que seria novamente paliativa, a ONU emitiu a Resolução

26/9 em 2014 e deu início a negociações de um Tratado Internacional vinculante sobre o tema (ARAGÃO, 2017, p. 54).

Ainda que tenha representado um enorme passo, chamando atenção para o problema, o Tratado tem enfrentado grande resistência por parte dos países desenvolvidos, como os da União Europeia e os Estados Unidos (ARAGÃO, 2017, p. 60). E a dependência da assinatura e ratificação do Tratado pelos Estados para que ele tenha vigência pode atrasar a punição de empresas que a todo momento cometem violações.

No entanto, não se observa uma melhora ou avanços significativos com os marcos atualmente existentes. Em 2015, estimava-se que 40% de toda a riqueza global concentrava-se na mão de apenas 147 empresas transnacionais, garantindo o aumento contínuo de seu poder econômico (SOUTH CENTRE, 2020, p. 7).

Ao mesmo tempo, somente na década de 2010, tivemos casos emblemáticos de violações de direitos humanos com enorme número de mortos e consequências catastróficas, como o desabamento do edifício Rana Plaza em Bangladesh e os rompimentos das barragens do Fundão (Bento Rodrigues) e Córrego do Feijão (Brumadinho) no Brasil. Outros casos seguem até hoje sem reparação às vítimas, mesmo com sentença favorável a atingidos (CETIM, 2016), como Chevron/Texaco no Equador e Exploração de trabalho infantil e ouro entre Burkina-Faso, Togo e Suíça. Em 2019, foram reportados 572 casos de ataques contra defensores e defensoras de direitos humanos envolvidos com denúncias de violações por parte de empresas, além de ser estimado o valor de 150 bilhões de dólares gerados em lucros ilícitos provenientes de trabalho forçado.

Mais do que nunca, é essencial que outros órgãos internacionais de proteção de Direitos Humanos já estabelecidos, como o caso dos órgãos do Sistema Interamericano, se apropriem da discussão e possam fornecer substrato para as lutas da sociedade civil organizada, reforçando também a iniciativa do tratado.

4.2 HISTÓRICO DA AGENDA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E DAS EMPRESAS

Entre as décadas de 1960 e 1970, estimulados por sentimentos anticoloniais, as nações em desenvolvimento se organizaram na chamada Nova Ordem Econômica Internacional (DIEZ DE VELASCO, 1997, p. 61) e já demandavam atenção da comunidade internacional sobre a atividade das corporações transnacionais em seus territórios. Durante um certo período de

tempo, a demanda produziu alguns resultados e foram criadas duas principais organizações na ONU com mandatos notadamente direcionados à matéria do desenvolvimento, a saber, a UNCTAD⁸ (Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento de Acordos), criada em 1964, e o PNUD⁹ (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) (ARAGÃO; ROLAND, 2017, p. 137).

Em 1972, o então presidente do Chile, Salvador Allende, dirigiu-se à Assembleia Geral das Nações Unidas com um discurso que denunciava claramente as ações de empresas transnacionais no Chile e como elas haviam se tornado verdadeiros atores detentores de poder nas relações internacionais¹⁰, corroborando o cenário descrito na seção anterior. É precisamente o ano em que este discurso foi proferido que é considerado por Deva e Bilchitz (2013, p. 4-10) como o marco inicial da primeira fase da agenda global ou internacional dos Direitos Humanos e empresas nas Nações Unidas.

Essa fase se dá entre os anos de 1972 e 1990 (DEVA; BILCHITZ, 2013, p. 4-10), durante os quais o contexto permitiu que houvesse a criação de uma Comissão de Empresas Transnacionais (pelo então Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC), cujo trabalho culminou na elaboração do *Código de Conduta para Empresas Transnacionais*¹¹.

O Centro das Nações Unidas para Empresas Transnacionais (UNCTC), que funcionava como secretariado da Comissão de Empresas Transnacionais, começou a funcionar em 1975, após a resolução 1908 aprovada pelo ECOSOC em 1974. As duas resoluções da NOEI aprovadas na Assembleia Geral naquele mesmo ano faziam referência explícita à regulação de ETN's, e era necessário que a organização internacional estabelecesse uma frente para lidar com o poder crescente desses atores (SAUVANT, 2015, p. 15). Em tal momento, de certa

⁸ *United Nations Conference on Trade and Development Agreements*, em inglês.

⁹ *United Nations Development Programme (UNDP)*, em inglês.

¹⁰ “[...]No sólo sufrimos el bloqueo financiero, también somos víctimas de una clara agresión. Dos empresas que integran el núcleo central de las grandes compañías transnacionales, que clavaron sus garras en mi país, la International Telegraph and Telephone Company y la Kennecott Copper Corporation, se propusieron manejar nuestra vida política.[...] La ITT, gigantesca corporación cuyo capital es superior al presupuesto nacional de varios países latinoamericanos juntos, y superior inclusive al de algunos países industrializados, inició, desde el momento mismo en que se conoció el triunfo popular en la elección de septiembre de 1970, una siniestra acción para impedir que yo ocupara la primera magistratura.[...] La Kennecott pretende que tribunales de otras naciones, que nada tienen que ver con los problemas o negocios que existan entre el Estado chileno y la compañía Kennecott Copper, decidan que es nulo un acto soberano de dicho Estado, realizado en virtud de un mandato de la más alta jerarquía, como es el dado por la Constitución Política, y refrendado por la unanimidad del pueblo chileno.[...]”

<https://www.salvador-allende.cl/discursos/naciones-unidas/>

¹¹ *Draft Code of Conduct for Transnational Corporations*, em inglês.

forma, os países desenvolvidos também apoiaram a Comissão pois tinham o interesse paralelo de legitimar as transnacionais através de meios legais e jurídicos, tendo em vista as críticas que vinham sofrendo em todo o mundo (SAUVANT, 2015, p. 17-18).

A iniciativa se embrenhou por dois caminhos principais, o de acordos específicos e o de um instrumento que fosse mais abrangente e multilateral. Alguns acordos específicos foram emitidos no âmbito da OIT e da UNCTAD¹², por exemplo, mas o grande projeto do acordo guarda-chuva, que seria o Código de Conduta, cuja negociação esbarrou no conflito de interesses econômicos entre as nações e na ascensão da doutrina neoliberal dos anos 80, não vingou (SAUVANT, 2015, p.19-52).

Após os citados avanços, houve paralisação significativa dessa questão nas Nações Unidas, com a chegada ao ápice do modelo neoliberal na década de 1990. Também contribuíram para a queda na agenda o surgimento de organizações internacionais como a Organização Mundial do Comércio (OMC), e o fortalecimento das instituições de Bretton-Woods, Banco Mundial e o FMI, que promoviam o capitalismo global através de incentivo a acordos de livre comércio e investimento, cujas ações foram impulsionadas pelo total enfraquecimento do mundo socialista, com a queda da União Soviética (ARAGÃO; ROLAND, 2017, p. 136). Tal contexto teve grande influência na seleção dos temas de discussão na ONU.

No entanto, a sociedade civil organizada, por meio de movimentos sociais e organizações não-governamentais, se engajou na luta para retomar as discussões (ARAGÃO, 2017, p. 137).

A segunda fase começa em 1997 e vai até 2005. A Comissão de Direitos Humanos da ONU já havia sido criada e um Grupo de Trabalho foi fundado com o objetivo de apresentar um resumo das atividades e padrões de atuação das ETN's. Como resultado das atividades do Grupo, foi lançado em 2003 um projeto das Normas de Responsabilidade de Empresas Transnacionais e Outros Negócios sobre Direitos Humanos e apresentado à Comissão (DEVA; BILCHITZ, 2013).

Não obstante, alguns anos antes, em 2000, o Secretário-Geral da ONU à época, Kofi Annan, lançou o Pacto Global¹³, um documento até hoje muito reconhecido e referenciado, mas que apresenta uma abordagem sobre as ações das empresas com uma estrutura oposta à

¹² *Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy (ILO) e Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices (UNCTAD)*

¹³ *Global Compact*

das Normas, pois enuncia diretrizes voluntárias de uma forma mais leniente, enquanto as Normas de Responsabilidade se aproximam mais da abordagem buscada pela sociedade civil, com estratégias contra hegemônicas e mecanismos vinculantes (ARAGÃO; ROLAND, 2017, p. 138). Por esse motivo, as Normas do Grupo de Trabalho foram rejeitadas pela Comissão de Direitos Humanos e o Pacto Global foi aceito como estandar naquele momento.

Foi possível perceber que havia duas abordagens diferentes para a Agenda dentro das Nações Unidas: a primeira que procurava um *framework* mais vinculante e efetivo, com foco na responsabilização, conforme defendido por movimentos sociais, e outra que ia pelo caminho de diretrizes voluntárias e de automonitoramento.

A segunda vinha sendo reforçada por outros marcos voluntários como as diretrizes da OCDE, também ofereceu apenas orientação para empresas e Estados, como foco primário em desenvolvimento econômico. Ainda foram criados selos internacionais, chamados ISOS, que, de alguma forma, conferiam um prêmio à empresa que se comportava de maneira apropriada. Ou seja, não só eles não exigiam legalmente comportamentos que estivessem de acordo com os direitos humanos, como recompensavam aqueles que os apresentavam. A ideia permanece preponderante, hoje também sob a forma evoluída de boas práticas e responsabilidade social corporativa (ZUBIZARRETA, 2008, p 17-49).

A lógica da Responsabilidade Social Corporativa surgiu muito fortemente, e também reforça a imagem positiva da empresa por ações que muitas vezes não estão relacionadas à sua atividade final e na verdade representam distrações da pauta da mudança necessária no padrão de atuação dessas companhias (ROLAND et. al, 2018, p. 17-18).

Essas estruturas, em sua maioria, também compartilham uma característica muito importante, que é a produção de relatórios por meio de materiais e dados oferecidos pela própria empresa, o que sem dúvida determina a lógica de autorregulação questionada pela sociedade civil e que tem se provado nada eficaz e segura (ZUBIZARRETA; RAMIRO, 2016).

Durante todos esses anos de desenvolvimento da agenda, houve um esforço significativo dos Estados e organizações internacionais para apresentar apenas estruturas de *soft law*, e a ONU privilegiou a abordagem voluntária, nomeando em 2005 o pesquisador da Universidade de Harvard, John Ruggie para o cargo de "Representante Especial do Secretário-Geral para a questão dos Direitos Humanos, Empresas Transnacionais e Outros Negócios". O mandato de Ruggie durou entre os anos de 2005 e 2011, período da terceira fase da agenda (DEVA; BILCHITZ, 2013).

Em 2008, Ruggie apresentou a estrutura "Proteger, Respeitar e Reparar"¹⁴, para o já instituído Conselho de Direitos Humanos¹⁵. Com base nessa estrutura, o representante entrega seu trabalho ápice em 2011, os conhecidos Princípios Orientadores ou *Guiding Principles* (UNGP). Neste documento, não há a previsão de obrigações vinculantes, apenas diretrizes sobre a responsabilidade das corporações em respeitar os direitos humanos (ONU, 2011).

Os UNGP¹⁶ são 31 princípios, dos quais 10 pertencentes ao eixo *Protect* (o dever do Estado em proteger direitos humanos), 12 pertencentes ao eixo *Respect* (a responsabilidade das empresas de respeitar direitos humanos), e 7 do eixo *Remedy* (Acesso a Reparação). O documento foi aprovado por unanimidade e, dentro da lógica onusiana de consenso, ganhou grande relevância, até hoje sendo o âmbito de pesquisa dentro de Direitos Humanos e Empresas que recebe maiores atenções, financiamento e credibilidade.

Porém, apesar de ser amplamente difundido, os UNGP não chegaram nem perto de resolver o problema das lacunas de regulação e tampouco suprem as necessidades e demandas da sociedade civil. Ao longo do texto, há total prevalência da palavra “*should*”¹⁷ em quase todos os princípios, que, apesar de ser traduzida como “dever” em português, em inglês apresenta um significado de sugerir o melhor a se fazer, e não imprimir obrigação, como *must* ou *shall*. Tal léxico confere definitivamente o caráter de diretriz e/ou sugestão ao documento. A falta de *enforcement* de suas disposições tem, claro, grande peso para a sua fraca implementação, tendo sido essa falha reconhecida inclusive por vários palestrantes do evento organizado pela ONU para comemorar os 10 anos de Princípios Orientadores, que ocorreu virtualmente no dia 07/07/2020.

Cabe ressaltar que a abordagem voluntária não foi a utilizada para construir o sistema internacional de direitos humanos, que se fundou priorizando documentos vinculantes (ARAGÃO; ROLAND, 2017, p. 139).

Não obstante, outros problemas somam-se ao voluntarismo, como: não abordar obrigações extraterritoriais, questão central na discussão de regulação de empresas transnacionais; não mencionar a responsabilidade ao longo das cadeias de valor; e, principalmente, não romper com a lógica de que as empresas são os atores centrais da política

¹⁴ *Protect, Respect and Remedy*

¹⁵ O Conselho de Direitos Humanos foi fundado em 2006 e é uma parte da Assembleia Geral das Nações Unidas.

¹⁶ https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf

¹⁷ “*used to say or ask what is the correct or best thing to do;*”
<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/should>

econômica global (ARAGÃO; ROLAND, 2017, p. 139). O período do mandato de Ruggie foi considerado um período em que “as empresas estavam no banco do motorista” (DEVA; BILCHITZ, 2013, p.8).

Apesar das lacunas, o *framework* dos Princípios Orientadores é ainda considerado um dos mais importantes da agenda das Nações Unidas. Claro, reconhece-se a importância do mesmo como passo para iniciar as bases mais sólidas de discussão sobre a regulação de empresas transnacionais, além de sugerir alguns conceitos importantes, como a Human Rights Due Diligence. Não se trata de descartar todo o trabalho, mas é sim importante reconhecer suas limitações para avançar na agenda de forma concreta.

No entanto, não é esse movimento que se observa por parte dos Estados, empresas e até mesmo da academia, que utilizam os UNGP como uma espécie de salvo-conduto para não endossar ou minimizar a iniciativa do tratado, que será melhor descrita a seguir.

A partir do ano de 2007, a crise econômica global trouxe à tona vários casos de empresas que cometiam ações extremamente negligentes e até mesmo criminosas; retomaram-se as discussões sobre um instrumento internacional juridicamente vinculante (BERRÓN, 2015).

Apesar de pós publicação dos Princípios Ruggie, ter sido criado um grupo de trabalho para sua implementação e tudo haver indicado que a ONU continuaria a direcionar suas forças à consolidação do marco de “boas práticas” e “responsabilidade social corporativa” (FARIA JÚNIOR, 2015, p. 74), a sociedade civil tinha outros planos.

A partir de 2011, vários movimentos começaram a se articular e fizeram manifestações duras em conferências mundiais de direitos humanos, pressionando os Estados que desenvolvessem ações específicas para que normas vinculantes fossem adotadas (FARIA JÚNIOR, 2015, p. 75). Ainda que não haja unanimidade ou pensamento único dentro do universo de diversidade que a chamada “sociedade civil” apresenta, o ponto de união era a insatisfação com os marcos regulatórios existentes para a regulação de transnacionais, os quais envolviam os UNGPs (ARAGÃO; ROLAND, 2017, p. 143)

As estratégias envolveram a articulação dos movimentos em grandes grupos como a Treaty Alliance e Campanha Global para Desmantelar o Poder Corporativo e pôr fim à Impunidade¹⁸, que hoje conta com mais de 250 membros ao redor do mundo (GLOBAL

¹⁸ <https://www.stopcorporateimpunity.org/list-of-signatories/>

CAMPAIGN, 2020), inclusive o Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas da UFJF. Também houve a aproximação e diálogo com as comunidades vulneráveis e atingidas, assim como a construção coletiva do Peoples’ Treaty (ARAGÃO; ROLAND, 2017, p. 144), inspirada na ideia de *bottom-up globalization* (SANTOS, 2005) e *international law from below* (RAJAGOPAL, 2005).

No ano de 2013, após anos de pressão e movimentação, os primeiros frutos apareceram. Na 24ª sessão do Conselho de Direitos Humanos na ONU, em setembro daquele ano, uma forte declaração conjunta¹⁹ de países dos grupos africano e árabe, mais Paquistão, Sri Lanka, Quirguistão, Cuba, Nicarágua, Bolívia, Venezuela, Peru e Equador, escancarou a vontade destas nações de avançar na discussão de um instrumento juridicamente vinculante (UNHRC, 2013). Foi o primeiro golpe importante ao tão exaltado “consenso” dos Princípios Ruggie.

Em 26 de junho de 2014, durante a 26ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, foi aprovada a resolução 26/9, proposta pelo Equador e pela África do Sul, apoiada por Cuba, Bolívia e Venezuela, que criou o Open-Ended Intergovernmental Working Group (OEIGWG), ou Grupo Intergovernamental de Trabalho sobre Empresas Transnacionais e Outros Negócios, com mandato para elaborar um instrumento juridicamente vinculante a fim de regular atividades de corporações transnacionais (UNHRC, 2014).

A aprovação da resolução foi uma grande vitória para a sociedade civil organizada, tendo especialistas como De Schutter (2015, p. 41) considerado impressionante a coalização das organizações em torno da pauta.

Apesar da aprovação, a margem foi pequena e a resolução não foi bem aceita dentro do HRC, sendo que dos 47 países-membros à época, obteve 20 votos favoráveis, 14 votos contrários (incluindo os votos dos EUA e do grupo de países da União Europeia) e 13 abstenções (incluindo o Brasil) (UNHRC, 2014). No dia seguinte, e por consenso, o HRC aprovou a resolução 26/22 que dava continuidade ao processo iniciado pelos Princípios Orientadores (UNHRC, 2014). Esse cenário já demonstrava a difícil batalha que seria travada pela frente na negociação do tratado.

¹⁹ “*The increasing cases of human rights violations and abuses by some Transnational Corporations reminds us of the necessity of moving forward towards a legally binding framework to regulate the work of transnational corporations and to provide appropriate protection, justice and remedy to the victims of human rights abuses directly resulting from or related to the activities of some transnational corporations and other businesses enterprises*” (UNHRC, 2013)

4.3 AS NEGOCIAÇÕES DO TRATADO INTERNACIONAL

A criação do Grupo de Trabalho Intergovernamental de Composição Aberta sobre Empresas Transnacionais e Outros Negócios (OEIGWG) com respeito aos Direitos humanos, liderado pelo Equador, marcou o início do que poderíamos chamar a quarta fase da agenda internacional, embora Deva e Bilchitz não tenham adotado essa classificação.

O Grupo de Trabalho começou a realizar, então, sessões anuais na sede do Conselho de Direitos Humanos em Genebra, para exercer o mandato e construir o instrumento juridicamente vinculante. Os relatórios das sessões especiais são apresentados em uma das três principais sessões do Conselho de Direitos Humanos no ano subsequente. Foi decidido pelo HRC que as duas primeiras sessões do OEIGWG seriam discussões sobre como deveria ser o futuro documento.

A *primeira sessão* ocorreu entre os dias 6 e 10 de julho de 2015 e os debates foram organizados em oito mesas-redondas, cada uma com um tema diferente que ajudaria a firmar os princípios e elementos iniciais do instrumento (UNHRC, 2016). A presidenta-relatora eleita foi María Fernanda Espinosa, Representante Permanente do Equador na época, e posteriormente Presidente da Assembleia Geral da ONU.

As oito mesas-redondas trataram de questões como os princípios do instrumento vinculante, seu escopo, os direitos humanos que deveriam ser previstos, a obrigação dos Estados de garantir o respeito aos direitos humanos, incluindo o aspecto da extraterritorialidade, a responsabilidade legal das empresas e a criação de mecanismos jurisdicionais nacionais e internacionais.

Algumas lacunas dos Princípios Orientadores foram explicitadas pelas delegações que mencionaram a necessidade de proporcionar a máxima proteção dos direitos humanos, mecanismos de reparação e também algum instrumento complementar que melhoraria a aplicação da proteção na esfera doméstica (UNHRC, 2016, p. 7).

No entanto, a iniciativa já enfrentou obstáculos desde o início. Algumas delegações, principalmente Estados Unidos e União Europeia, que atuam em bloco nessas sessões, ao argumentarem pela não-necessidade do instrumento, se apegaram à necessidade de, primeiro, aplicar os Princípios Orientadores. O uso de tal argumento deve ser enfrentado precisamente por causa de várias lacunas no quadro dos Princípios, sendo que a discussão paralela de um instrumento vinculante não prejudica a sua aplicação; pelo contrário, fortalece a questão e pode

exercer alguma pressão sobre os países para adotar o quadro internacional de forma mais eficaz (ROLAND; SOARES, 2019).

Houve também, a partir da primeira sessão, uma grande participação da sociedade civil organizada, por meio de organizações não-governamentais, que levantaram a necessidade de uma abordagem extraterritorial do instrumento, baseada na universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos. Igualmente, foi observada pelos membros da sociedade a importância de prever responsabilidade e obrigações diretas às empresas e criou-se um mecanismo que permite a demanda judicial das vítimas contra as violadoras, que não é possível hoje, muitas vezes pelos tratados de investimento que preveem cláusulas de resolução de controvérsias em tribunais arbitrais (UNHRC, 2016).

A *segunda sessão* de discussões sobre o trabalho do Grupo de Trabalho Intergovernamental ocorreu entre os dias 24 e 28 de outubro de 2016 e incluiu seis mesas redondas, nas quais foram discutidas em profundidade as questões discutidas no período anterior (UNHRC, 2017).

Mais uma vez, foi necessário que várias delegações e membros da sociedade civil organizada reafirmassem a essencialidade do instrumento vinculante internacional contra o panorama da impunidade. Também é interessante notar que várias delegações, principalmente as impulsionadoras do tratado, como Equador e África do Sul, se posicionaram a favor de colocar as vítimas no centro de todo o processo, desde a discussão sobre o instrumento até o "acesso a remédios e reparações"(UNHRC, 2017). Esse posicionamento nos remete à centralidade do sofrimento da vítima, tese tão bem construída e incorporada à jurisprudência do SIDH.

Antônio Augusto Cançado Trindade é o principal nome que ajudou a firmar a ideia, através de sua atuação como juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando desenvolveu essa discussão em seus votos.

O princípio foi reforçado pela interpretação muito importante segundo a qual o indivíduo é na verdade um sujeito de direito internacional com plena capacidade e deve estar no centro das discussões, especialmente quando se lida com os direitos humanos (CANÇADO TRINDADE, 2008, p.495-532), tópico que será melhor trabalhado nos capítulos subsequentes.

As ONGs também chamaram a atenção, na 2ª sessão, para a necessidade de previsão de uma corte internacional para garantir máxima eficácia do tratado. Como recomendação da Presidenta-Relatora e conclusões desse período de debate, foi decidido que para a próxima

sessão seria apresentado um novo programa de trabalho, posteriormente a consultas informais a serem organizadas com governos e organizações da sociedade civil (UNHRC, 2017)

Na *terceira sessão*, ocorrida de 23 a 27 de outubro de 2017, foi apresentado o primeiro produto concreto do processo de negociação, o “Documento de Elementos para o projeto do instrumento internacional juridicamente vinculante sobre empresas transnacionais e outros negócios com respeito aos Direitos Humanos”, que trouxe em seu conteúdo as questões discutidas nas primeiras duas sessões e marcou o início das discussões mais substanciais do texto do instrumento (UNHRC, 2018).

Novamente, é possível observar o empenho de boicotar a iniciativa do tratado empreendido por algumas delegações, principalmente por aquelas já mencionadas, com ênfase para a dos Estados Unidos que se retirou formalmente das discussões (UNHRC, 2018).

É interessante, porém não surpreendente, observar que as tentativas de desmantelamento do processo, às vezes diretas, às vezes sob um verniz argumentativo com base na iniciativa dos Princípios Orientadores, Planos Nacionais de Ação, ou leis nacionais de *Due Diligence*, são provenientes de Estados-sede da matriz de empresas transnacionais, os mais beneficiados economicamente de sua atividade, ainda que não seja raro que países em desenvolvimento acompanhem tal orientação, em decorrência de sua captura pelo poder econômico e dependência de capital estrangeiro.

Retomando a terceira sessão, ao final das discussões sobre os Elementos, além de ficar agendada uma quarta sessão para o ano seguinte, os Estados e outras partes interessadas foram convidadas a fazer comentários e observações sobre os elementos do projeto para que a primeira versão do LBI pudesse ser apresentada. Em julho de 2018, o *Draft Zero* foi lançado.

O *Draft Zero* foi considerado uma decepção por grande parte da comunidade acadêmica e da sociedade civil organizada que acompanhou o processo de discussão. Apesar das barreiras que já eram enfrentadas, havia esperança de sucesso, uma vez consumado e lançado no rascunho. (ROLAND; SOARES, 2019). Mas o texto apresentado, em geral, surgiu muito vago, amplo, sem previsões claras e muito abaixo do que se esperava, abaixo até do já estabelecido nos Elementos (GUAMÁN, 2018). Isso foi interpretado como um verdadeiro golpe ao tratado e havia muita incerteza em relação à sessão que aconteceria de 15 a 18 de outubro 2018.

Muitas delegações, na *quarta sessão*, defenderam o texto do *draft* e aprovaram o fato de que só foram previstas obrigações e responsabilidades diretas aos próprios Estados. No entanto, outras delegações e várias ONGs questionaram se haveria uma eficácia real quando

não existe a previsão expressa de responsabilidade para as empresas, argumentando a ausência de impedimento a que as empresas fossem diretamente responsabilizadas no âmbito internacional (UNHRC, 2019).

Essa possibilidade tinha sido fortemente justificada por Surya Deva, em sua participação como expert na segunda sessão de negociação e corroborada por Olivier de Schutter. Na terceira sessão, quando ele menciona que, apesar da existência do termo "responsabilidade primária" do Estado com relação aos direitos humanos no documento dos Elementos, isso não poderia dar origem a uma justificativa de não prever a atribuição de responsabilidades diretas para as empresas (DE SCHUTTER, 2017).

Mas ainda assim, com todo o acúmulo de discussões das sessões anteriores, as mesmas delegações tiveram que questionar esse ponto e outros mais, como a ausência de previsão de uma jurisdição extraterritorial, uma suposta duplicação desnecessária de disposições dos Princípios Orientadores e a falta, de previsão de supremacia do instrumento de direitos humanos em relação a acordos de comércio e investimento, com a justificativa de que isso significaria superioridade de um ramo do direito internacional sobre o outro, embora esta primazia tenha sido defendida desde o início pela sociedade civil, principalmente pela ideia da centralidade do sofrimento da vítima (ONU, 2019).

No final, o draft pareceu não agradar a nenhuma das partes, nem à sociedade civil, que esperava um texto mais forte, nem aos Estados que sempre se opuseram ao tratado. Vale a pena ressaltar que, nessa época, quem estava à frente do Grupo de Trabalho era o embaixador Luís Gallegos e o Equador passava por uma mudança política interna significativa.

Apesar da frustração, a sociedade civil não desanimou e permaneceu mobilizada, pois já sabia que haveria desafios inúmeros pelo caminho. No VI Seminário Internacional de Direitos Humanos e Empresas, organizado pelo Homa e que aconteceu em 2018 na cidade de Juiz de Fora, o embaixador Luis Gallegos foi arguido por movimentos sobre o texto vago e insuficiente apresentado (HOMA, 2018).

Em 17 de julho de 2019, o *Revised Draft* ou *Draft One* foi publicado pela presidência do OEIGWG e, apesar de ter corrigido certos pontos bem criticados do anterior, principalmente no que se refere à estrutura formal, o texto não focou nas lacunas sistêmicas de regulação de transnacionais, permaneceu vago e sem parecer apresentar qualquer possibilidade de fazer-se cumprir (ROLAND *et.al*, 2019). Novamente, estava aquém do previsto no documento dos Elementos e das demandas dos movimentos de atingidos e atingidas.

A *quinta sessão de negociação*, ocorrida entre os dias 14 e 18 de outubro de 2019, deixou mais claro como o processo estava passando por um difícil momento. Houve uma guinada política no espectro das relações internacionais, os EUA deixaram o Conselho de Direitos Humanos definitivamente e governos neoliberais estavam se consolidando novamente na América Latina.

De forma geral, a disputa permaneceu entre os países que consideravam as disposições do novo Draft ainda demasiado vagas e insuficientes para garantir a eficácia do instrumento, entre os quais Cuba, Azerbaijão, Egito e Palestina, que se somam à sociedade civil, contra os que insistiam em uma abordagem mais direcionada aos Estados e que o documento apresentasse nada mais do que uma normatização dos *Guiding Principles* (UNHRC, 2020). Este grupo é a maioria e junta-se às empresas, na sessão representadas pela Organização Internacional de Empregadores (IOE) para não necessariamente frear a iniciativa do tratado, mas garantir que o documento não avance muito em responsabilidade para as companhias.

Ressalta-se a participação do Brasil, que, no último dia de discussões sobre o texto do draft, quis apresentar uma emenda ao relatório final para que no ano seguinte, 2020, a sociedade civil não pudesse ter acesso a algumas partes das discussões entre Estados, ou seja, que algumas delas ocorressem a portas fechadas e sem chance de manifestação dos movimentos. Essa proposta teria sido formulada por Brasil e China e foi veementemente rechaçada por várias outras nações, inclusive pelo Bloco da União Europeia. Por fim, adicionou-se uma observação de que a negociação é guiada por Estados, mas que a sexta sessão de negociação, a sociedade civil e diferentes *stakeholders* seguiriam participando ativamente do processo (UNHRC, 2020).

O ano de 2020, em meio à pandemia de COVID-19 no mundo, a sociedade civil temeu que a discussão fosse descontinuada, que não se lançasse uma nova versão do instrumento ou que a sexta sessão fosse a portas fechadas. Também temeu-se uma sessão inteiramente virtual, que poderia enfraquecer as estratégias de mobilização em Genebra e no Conselho de Direitos Humanos.

Finalmente, duas consultas informais foram realizadas de forma totalmente virtual, em maio e junho do presente ano, e a nova versão revisada do documento lançada em agosto. A sessão de outubro contará com possibilidade de participação presencial e virtual, sendo o número de pessoas presentes limitado. Já foram agendadas datas para possíveis sessões nos anos de 2021 e 2022, quando ocorrerão as sétima e oitava sessões.

Apesar do questionamento recorrente ao projeto, das tentativas de impedi-lo e mais recentemente de enfraquecer o texto, o que se observa é a continuação das discussões de forma substancial e com a participação de um número expressivo de Estados, o que pode ser considerado vantajoso, pois garante a solidez do processo.

Com relação ao Brasil, em 2019 presenciamos um posicionamento bem mais duro e reticente em aceitar grandes avanços no texto e mais contrário à participação popular do que o presenciado nos anos anteriores. As sugestões encaminhadas pelo Itamaraty ao Grupo de Trabalho tem sido bastante alinhadas às políticas neoliberais (BRASIL, 2020) sistematicamente implementadas pelo governo.

Apesar disso, têm-se empenhado esforços internamente para garantir aliados na negociação do LBI. Em agosto de 2020, aconteceu a 1ª Consulta Nacional sobre o Tratado de Direitos Humanos e Empresas, organizada pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) em parceria com Homa, Amigos da Terra Brasil, Justiça Global, FES/Brasil, e Movimento dos Atingidos por Barragem (MAB).

O evento contou com a participação de diversos atores da sociedade civil e instituições de proteção de direitos humanos, como a Defensoria Pública da União (DPU) e a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC). Também contou com uma mesa da iniciativa Parlamentares pelo Tratado, que busca apoio no Congresso Nacional para impulsionar as discussões sobre o instrumento no âmbito internacional. Compareceram os deputados Fernanda Melchionna (PSOL) e Helder Salomão (PT). Ao final do evento, foi redigida uma carta de posicionamento da sociedade civil assinada por 50 organizações a ser direcionada para o Ministério das Relações Exteriores.

Sem dúvida, muitos desafios estão cada vez mais presentes em relação a esse instrumento, mas a luta da sociedade civil internacional continua forte para que o documento produzido seja o melhor texto e receba o tratamento mais favorável possível neste cenário pouco animador.

4.4 ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA UM TRATADO FORTE E EFICAZ

O objetivo desta seção é utilizar a análise realizada pelos movimentos sociais, em especial pela Campanha para Desmantelar o Poder Corporativo, a Anistia Internacional em conjunto com o Business and Human Rights Centre e o South Centre, para tentar identificar as

principais demandas da sociedade civil organizada em relação ao Tratado e a importância de o texto do instrumento conter esses elementos para garantir sua maior eficácia.

As demandas estão intrinsecamente relacionadas com as lacunas e problemas estruturais apresentados na seção de impunidade corporativa. Para evitar a repetição da argumentação, apenas far-se-á referência à lacuna ou problema que aquele elemento visa resolver e/ou mitigar.

No ano de 2014, a Campanha Global lançou o documento Tratado Internacional dos Povos para o Controle das Empresas Transnacionais²⁰. Nele, há uma compilação de ideias e propostas reunidas através de consultas a diversos movimentos da sociedade civil, povos tradicionais, sindicalistas, ativistas, comunidades afetadas e especialistas jurídicos. O objetivo foi elaborar um documento fora da lógica do Direito Internacional Clássico, partindo das lutas e experiências dos povos, como forma de democratizar o debate que então despontava e não deixar que o processo de construção do instrumento vinculante fosse dominado por especialistas acadêmicos e escritórios de advocacia.

Além disso, anualmente a Campanha publica um posicionamento sobre o *draft* lançado pelo OEIGWG e sugere novos textos para os artigos e emendas. Esses documentos são enviados à secretaria do grupo de trabalho.

A Anistia Internacional, em conjunto com o Business and Human Rights Resource Centre, publicou em 2017 um relatório com soluções legais para melhorar o acesso à reparação em caso de abusos de direitos humanos por empresas²¹. A partir desses documentos, que possuem uma compilação de demandas estruturadas já relacionadas com a construção de um instrumento juridicamente vinculante, junto com o acúmulo deste trabalho, serão defendidos alguns elementos essenciais.

Ao se construir um instrumento internacional, o primeiro elemento é o preâmbulo. Já nessa parte, assim como reforçado em outros artigos ao longo do texto, é essencial que se firme a primazia dos direitos humanos e tratados de direitos humanos em relação a outros tratados, como de investimento e livre comércio. (GLOBAL CAMPAIGN, 2014, p. 7-8). É importante resgatar a ideia de que o LBI é um instrumento de proteção de direitos humanos e deve ser entendido como tal.

²⁰ Tratado Internacional de los Pueblos para el Control de las Empresas Transnacionales

²¹ Creating a paradigm shift: Legal solutions to improve access to remedy for corporate human rights abuse.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos já avançou para reconhecer a Declaração Universal dos Direitos Humanos como *jus cogens* (RAMOS, 2018), além de reconhecer que tratados de direitos humanos possuem status diferenciado em relação a tratados comuns. Essa lógica não é novidade, mas deve ser prevista claramente no LBI sobre Direitos Humanos e empresas.

Um segundo ponto, que vem sendo enormemente discutido nas sessões de negociação, é o escopo do documento. A mesma discussão, aliás, acontece até mesmo dentro dos movimentos da sociedade civil, os quais, como dito no primeiro capítulo, não possuem homogeneidade de demandas. Apesar de parecer procedimental e formal, a delimitação de um alcance mais amplo pode representar o enfraquecimento do instrumento.

Os últimos *drafts* têm apresentado o alcance para todas as empresas (*all business*). A Campanha Global (2014, p. 9-10) defende que o escopo deveria ser centrado nas empresas transnacionais e instituições internacionais econômico-financeiras, bem como nos Estados, claro.

Com base nas análises apresentadas anteriormente, concorda-se com a limitação do escopo a empresas que realizam atividade de caráter transnacional, por dois motivos principais. O primeiro deles é uma razão jurídica. A ampliação do alcance do documento é uma clara violação do mandato da Resolução 26/9, a qual especifica a criação de um grupo de trabalho para a construção de instrumento que regularia as atividades transnacionais.

O segundo motivo é fático. A ampliação do alcance para todas as empresas redundaria em fragilização do texto do tratado. Se o documento tem que regular todas as atividades empresariais de diferentes escalas, suas disposições deverão ser muito mais genéricas, e é o que vem acontecendo nos *drafts*. As empresas transnacionais possuem peculiaridades e complexidades em suas estruturas que devem ser atacadas diretamente pelo LBI, cujas legislações domésticas não conseguem cobrir. Essa ampliação é uma estratégia adotada pelos Estados do norte e pelas organizações de empregadores, como a IOE, para tornar o instrumento vago e sem eficácia real.

É o que defende Carlos Correa (2016), que alerta para o fato de que a narrativa criada em torno da ampliação do escopo representa, na verdade, uma tentativa de boicote ao processo por parte desses Estados-sede das grandes corporações.

O seguinte elemento que se considera essencial para assegurar a eficácia do tratado é a presença de uma seção com obrigações diretas para as empresas. Quando se constrói um texto

com objetivo de regular atividades empresariais e proteger direitos humanos que são violados no curso destas mesmas atividades, parece ilógico pensar que não haja o estabelecimento de obrigações para as corporações.

A Campanha Global (2014, p. 14) estabelece em seu documento uma seção de obrigações específicas para as ETN's, com base no dever já reconhecido no Direito Internacional dos Direitos Humanos de respeito aos direitos, ainda que de forma horizontal. Na discussão do tratado, porém, essa é uma posição muito controversa. Trata-se de um fato que ocorre porque, com base em uma visão clássica do DIP, alega-se que as obrigações devem ser direcionadas aos Estados, aos quais cabe primordialmente a responsabilidade atinente à proteção de direitos humanos. Defende-se também que uma previsão de obrigações para as empresas as promoveria a sujeitos plenos de DIP, o que lhes garantiria uma posição problemática.

Contudo nenhum desses argumentos se sustenta em uma análise mais cuidadosa. Primeiro, as obrigações das empresas seriam diferenciadas em relação às obrigações dos Estados, obviamente. A previsão de obrigações diretas poderia incluir os seguintes deveres: não violar direitos humanos; prevenir violações através da *Human Rights Due Diligence* (como obrigação de resultado); transparência e concessão de informação, responsabilidade automática pelos atos das subsidiárias e filiais, (ANISTIA INTERNACIONAL, 2017); e não demandar Estados quando estes, por exemplo, tiverem ameaçada sua função de respeitar, proteger e garantir direitos humanos.(GLOBAL CAMPAIGN, 2014).

A ideia do Estado como principal violador de direitos humanos já não satisfaz no panorama atual e há suficiente jurisprudência internacional reconhecendo violações por atores não-estatais, de forma horizontalizada. Prever obrigações diretas para as empresas (o que inclusive já foi feito em outros tratados internacionais, como na Convenção contra Corrupção e em algumas Convenções da OIT) não as elevaria a sujeito pleno de direito internacional, pois o indivíduo que possui obrigações e deveres estabelecidos, por exemplo, no Estatuto de Roma, pode, inclusive, ser processado criminalmente por um tribunal internacional e não é considerado sujeito pleno, pois não celebra tratados. Ainda que se considere essa definição de sujeito pleno como ultrapassada na lógica do Direito Internacional vindo das bases, não é, mesmo em um marco clássico, argumento para a não previsão de obrigações diretas para as corporações.

Para que o tratado possa mitigar as lacunas em acesso à reparação, é imprescindível a previsão de mecanismos de extraterritorialidade. Como defende DeSchutter (2015, p. 45), os Guiding Principles estabeleceram um padrão muito abaixo do já fixado no Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao dizer que Estados não são geralmente cobrados a regular atividades extraterritoriais de companhias domiciliadas em sua jurisdição. Não obstante, na verdade, já é pacífico nos órgãos da ONU e em tratados internacionais (Estatuto de Roma, Convenção Internacional para a Supressão de Financiamento do Terrorismo, Convenção contra a Tortura) que os Estados devem sim tomar providências para prevenir violações de direitos humanos de seus jurisdicionados internacionalmente (SOARES; ROLAND, 2020).

O tratado, então, deve avançar em relação aos Princípios Orientadores, que criam essa imensa lacuna, e não simplesmente tomar suas disposições e torná-las vinculantes. É preciso que o LBI contenha em seu texto expressamente o dever dos Estados de prevenir violações de suas ETN's em outras jurisdições. Ademais, são necessárias algumas outras previsões que fortalecem a noção de obrigação extraterritorial.

A primeira delas é a definição clara de Cadeia de Valor ou Suprimentos²² e o estabelecimento da responsabilidade solidária e presumida da matriz em relação a violações cometidas ao longo de sua cadeia. Já há legislação doméstica francesa nesse sentido, que em 2017 promulgou a legislação de dever de vigilância²³ da matriz em relação a subsidiárias, subcontratistas e fornecedores.

Com a responsabilidade dos Estados e ETN's estabelecida, é importante que se estabeleça, no acesso judicial dos atingidos e atingidas, a inversão do ônus da prova, uma vez que há um desequilíbrio econômico e de acesso a informação entre as duas partes (ANISTIA INTERNACIONAL, 2017, p. 7).

Extremamente relevante, também, é o afastamento da possibilidade de se invocar o *forum non conveniens*, ou seja, foro não adequado, por parte de jurisdições dos países das matrizes. E ainda, que seja prevista a adoção primordial da doutrina do *forum necessitatis*, na qual se reconhece a competência de um determinado foro para julgar a demanda pela necessidade de reparação das vítimas, embora ele não seja o mais adequado (ANISTIA INTERNACIONAL, 2017 p.11).

²² Supply Chain, em inglês.

²³ *Loi de devoir de vigilance*

A utilização da doutrina do *forum necessitatis* é o primeiro passo para se consolidar o conceito de jurisdição universal no tratado. Harvé Ascensio (2010, p.3) defende que esse tipo de jurisdição deve ser invocada quando se trata de casos relativos a valores universais, levando-se em conta a ausência de algum dos critérios que de forma tradicional validariam a competência daquele Estado. A utilização da jurisdição universal tampouco é inédita no Direito Internacional (SOARES; ROLAND, 2020).

É igualmente importante que haja uma previsão de mecanismos de cooperação que facilitem a validação de sentenças estrangeiras por violações de direitos humanos em outras jurisdições, para que não haja a fuga de capital, como no caso Chevron/Texaco no Equador, e para que, mesmo com a sentença favorável, os atingidos e atingidas não possam receber o que é seu de direito.

Em relação a acesso a remédios, deve-se prever no tratado a obrigação de conferir a reparação integral das vítimas, ou *restitutio in integrum*, instituto tão bem desenvolvido no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como será visto nos resultados.

Finalmente, é essencial a previsão de um mecanismo de *enforcement* do tratado, que possa tanto receber denúncias de violações e não-cumprimento de seus termos, quanto emitir decisões, preferencialmente vinculantes, sobre as demandas. Idealmente, defende-se a criação de uma Corte Internacional para julgar empresas transnacionais (GLOBAL CAMPAIGN, 2020). O próprio ex-Chairman do Grupo de Trabalho e atual Ministro das Relações Exteriores do Equador, Luis Gallegos, em artigo publicado em conjunto com Daniel Uribe do South Centre, defende a importância de se discutir uma Corte Internacional para julgar transnacionais e que existe viabilidade para esse debate dentro do direito internacional, a despeito do que dizem os Estados (GALLEGOS; URIBE, 2016). Conquanto o estabelecimento de cortes internacionais sempre seja permeado de obstáculos de ordem jurídica e prática, eles não podem justificar a não menção dessa possibilidade no instrumento, no qual devem-se prever esforços para a construção desse órgão, ainda que de forma futura.

4.5 ANÁLISE DO *SECOND REVISED DRAFT*

Em 06 de agosto de 2020, foi publicado pelo Chair do Grupo de Trabalho, que hoje é o Embaixador do Equador Emilio Izquierdo, o *Second Revised Draft*, ou Draft 2. A Sexta Sessão de negociação referente ao texto acontecerá entre os dias 26 e 30 de outubro de 2020 e, apesar do pouco tempo de publicação, as organizações e acadêmicos já estão se movimentando com

análises sobre o documento. A análise aqui descrita foi realizada pela pesquisadora, com base no acúmulo do Homa sobre as discussões e diálogos com a sociedade civil.

Inicialmente pode-se apontar mudanças às quais cabe a sinalização de positivas. São as principais: uma ampliação do conceito de *harm* (dano), a alteração da denominação “*contractual relationship*” para “*business relationship*” (OEIGWG, 2020), o que permite que sejam incluídos no tratado atores da Cadeia de Valor que talvez não possuam um vínculo formal com a empresa-matriz, como entende Justine Nolan (2020). Essa mudança foi uma demanda bastante recorrente na quinta sessão de negociação (UNHRC, 2020). No entanto, é importante salientar que não há nenhum tipo de menção e menos definição a Cadeia de Valor, Produção ou Suprimentos ao longo de todo o documento.

Ainda, com a modificação da definição apresentada como “*human rights abuse*” e outras pequenas modificações no texto, é possível uma interpretação mais ampla que possa colocar as empresas como possíveis violadoras e responsáveis pelas violações. Esse também é o entendimento de Carlos López (2020).

Houve a adição de um artigo especificamente sobre proteção das vítimas, que de certa forma especificou um pouco mais as obrigações do Estado neste quesito, que foi recebido positivamente. Contudo, ainda não é suficiente, pois não aborda a proteção aos defensores de direitos humanos, atores essenciais na proteção dos interesses dos atingidos, por exemplo.

É importante dizer ainda que a demanda da sociedade civil por uma perspectiva de gênero no tratado foi parcialmente atendida com o acréscimo de um parágrafo sobre o tema no Preâmbulo, transversalmente ao longo do tratado e mais diretamente no artigo 6, *Prevention*.

Sem embargo, a atenção dada a essa agenda não se repete em relação a outros grupos potencialmente vulneráveis que são brevemente citados ao longo do *draft*, como refugiados, comunidades tradicionais, população LGBT, pretos, sindicalistas, ambientalistas, entre outros.

As menções a *human rights due diligence* foram acrescentadas em pontos mais estratégicos (OEIGWG, 2020). Porém, o grande responsável, caso a *due diligence* seja descumprida, permanece sendo o Estado. Insista-se que é extremamente necessário que as consequências sejam direcionadas também às empresas que não cumprirem as determinações.

Além disso, Olivier DeSchutter (2020) menciona o risco de que a *human rights due diligence* vire um escudo para a responsabilização das empresas, uma vez que não está bem definido no texto nenhum tipo de padrão para as normas de devida vigilância ou obrigação direta específica para as empresas. Neste cenário, a devida diligência deve ser entendida como

uma obrigação de resultado, e não como uma lista que caso cumprida pela empresa, a isenta de ser acionada. Ainda que o artigo 8.8 preveja a impossibilidade de se utilizar a realização da devida diligência como uma isenção automática de responsabilidade, Nolan (2020) defende que os artigos 8.7 e 8.8 parecem ser vagos e amorfos, pois lidos em conjunto se contradizem.

O artigo 7. garante uma melhor descrição das obrigações estatais neste âmbito. A preocupação que surge é com a previsão de medidas “não judiciais”, que em teoria poderiam facilitar o acesso dos afetados a garantias e direitos, porém na prática podem significar que a disparidade de poder entre empresas e indivíduos faria com que os últimos fossem revitimizados. Importante acréscimo, também, foi a previsão de que a jurisdição dos Estados venha a garantir que as suas cortes não invoquem o princípio *do forum non conveniens*, descrito tanto no referido artigo 7 como no artigo 9, *Adjudicative jurisdiction*. Entretanto, defende-se a inserção de um novo dispositivo com critérios para aplicação do *forum necessitatis*.

De forma geral, há mais menções a princípios de direito internacional dos direitos humanos e direito humanitário e penal internacional. Relevante também a retirada da expressão “*in accordance with domestic law*”, que estava presente em vários artigos do Draft 1 e abria uma margem perigosa para que os países invocassem o direito interno para o não cumprimento do tratado.

Percebe-se também uma melhora na redação geral. Mas apesar dessas mudanças positivas pontuais, o texto ainda apresenta uma série de lacunas e problemas.

Para começar, no Preâmbulo seria importante mencionar (assim como estava contido no documento dos Elementos) todos os tratados de direitos humanos que serão contemplados. Não é interessante que o texto utilize menções genéricas e não determinadas. Também é essencial a menção à primazia dos direitos humanos sobre os tratados de investimento, na esteira da jurisprudência internacional dos Direitos Humanos.

Continua-se defendendo a necessidade de obrigações diretas para as transnacionais expressamente previstas no texto. Sem essa previsão, o dever das empresas em respeitar direitos humanos permanece tão genérico quanto nos Princípios Orientadores, e à mercê do estabelecimento de diretrizes e obrigações domésticas, que como relatado anteriormente, não são suficientes. A previsão de obrigações diretas para entes privados não significa atribuir as mesmas obrigações que têm os Estados e tampouco significa elevá-las à condição de sujeito pleno de DIP, como já destacaram os professores Olivier DeSchutter e Robert McCorquadale nas sessões de negociação.

O *Draft 2* manteve o escopo ampliado para todas as empresas e apresentou um texto que parece muito mais voltado a atividades empresariais em geral, como se as transnacionais fossem a exceção. Tal ampliação não só viola o mandato da Res 26/9 como representa um risco grande de esvaziamento da efetividade do documento, pois dilui os esforços de regulação em muitos tipos de atividades, resultando em disposições muito genéricas.

Ressalta-se a escolha, não somente nos drafts, mas em todos os documentos referentes a direitos humanos e empresas, de diferenciar terminologicamente violações de abusos. Ao se referir a empresas, sempre utiliza-se a expressão abusos, como se as mesmas não fossem capazes de violar direitos humanos, e que violações são exclusivas de Estados. Considera-se essa diferenciação ultrapassada e além de tudo inadequada. O LBI deve se adequar a outros tratados de direitos humanos, como é sua natureza, e fazer prevalecer a perspectiva da vítima, e a centralidade de seu sofrimento. Não parece coerente, então, que o texto ao fazer menção aos grupos atingidos se refira abusos de direitos humanos. As vítimas não foram abusadas, e sim totalmente violadas em seus direitos e garantias mais fundamentais.

Como estratégia para não causar muita rejeição de alguns Estados, o documento larga mão de utilizar conceitos vagos, imprecisos e indeterminados, ou um excesso de adjetivos. Isso pode prejudicar a aplicação do tratado e ensejar evasão de responsabilidade, pois não há definição sobre o que seria, por exemplo, “*mainly documents*”, “*substantial relations*” ou “*most serious crimes*”

Muitas nações invocam a não adesão a certos tratados de direitos humanos para limitar as disposições do LBI. No entanto, não se pode render a esses argumentos para evitar que o futuro tratado esteja conectado a maior gama possível de tratados já vigentes. Poderia ser aproveitada a própria disposição do *Second Revised Draft* que incentiva os Estados a aperfeiçoarem suas leis para incluir a responsabilidade penal de pessoas jurídicas e incentivar também que os países internalizem a maior parte de normas de direitos humanos.

Em acesso à justiça, falta menção mais concreta sobre a inversão do ônus da prova, e também faltam mecanismos para evitar a captura corporativa de recursos jurídicos e econômicos dos Estados, inclusive da captura no próprio processo de negociação e aplicação do tratado.

Por fim, o Comitê previsto para acompanhar a aplicação das disposições do tratado permanece um mecanismo frágil. Não há uma definição clara dos critérios para a eleição dos possíveis candidatos indicados pelos Estados para compô-lo, o que seria necessário para evitar

o conflito de interesses e que fossem eleitas pessoas vinculadas ao setor empresarial, por exemplo. Também é essencial que haja ao menos a previsão de um Protocolo Facultativo para o recebimento de denúncias individuais e coletivas e que se abra o debate para a construção de uma futura Corte.

Em suma, apesar de terem sido acrescentadas ao texto algumas propostas e comentários feitos por Estados e membros da sociedade civil, o *Draft 2* não parece ser capaz de suprir as fragilidades dos marcos atuais em aspectos fundamentais. Nesse sentido, não cumpre seu objetivo e as normas estabelecidas para a proteção dos Direitos Humanos, conforme previsto na aprovação da Res. 26/9 que iniciou suas negociações.

5 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O presente capítulo se dedica a apresentar brevemente a estrutura do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e seu impacto na garantia de direitos na região, além de como a Agenda de Direitos Humanos e Empresas foi incorporada ao trabalho de seus órgãos e relatorias.

5.1 ESTRUTURA E ÓRGÃOS

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é um dos três sistemas regionais que atuam hoje, sendo os outros dois o Sistema Europeu de Direitos Humanos e o Sistema Africano de Direitos Humanos e Direito dos Povos.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos se formou inicialmente com a aprovação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem²⁴, no ano de 1948, quando também se adotou a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA)²⁵ (CIDH, 2020).

A OEA foi fundada por 21 Estados em um contexto de Guerra Fria e turbulência também na América Latina (RAMOS, 2018, p.214), fazendo surgir a Carta extensa da organização, que nasce com objetivo de garantir paz e segurança, cooperação, promoção da democracia, dos direitos humanos e erradicação da pobreza. Junto, foi aprovado um instrumento de *soft law* (a Declaração Americana), que previu vários direitos civis políticos, econômicos, sociais e culturais. Interessante notar que a Declaração Americana foi adotada meses antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Por mais que a Declaração Americana tenha surgido com caráter não-vinculante, já se consolidou na jurisprudência do SIDH que o documento vincula os 35 países que hoje fazem parte da OEA (RAMOS, 2018, p.218). Esse entendimento foi reforçado recentemente pelos expoentes durante a Audiência Pública da Opinião Consultiva 26/19, solicitada pela Colômbia, sobre as obrigações que tem um Estado ao denunciar a CADH.

²⁴ Entrada em vigor em 1948, na Nona Conferência Internacional Americana em Bogotá, Colômbia (CORTE IDH, 2018).

²⁵ Entrada em vigor em 1948, na Nona Conferência Internacional Americana em Bogotá, Colômbia, mas redação atual dada pelo Protocolo de Buenos Aires de 1967 (CORTE IDH, 2018).

Em 1959, avança-se na proteção dos direitos humanos no continente com a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que a princípio surgiu de forma provisória e por meio de resolução. Em 1967, com o Protocolo de Buenos Aires, a Comissão se torna autônoma e órgão principal da OEA, havendo uma consolidação da ampliação de suas funções para supervisora de cumprimento dos compromissos dos Estados, que havia ocorrido 2 anos antes (RAMOS, 2018, p.217). Junto ao Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral, Ramos (2018, p.223) chama essa estrutura de “mecanismo coletivo quase judicial”.

Em 1969, ocorreu a adoção da Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica²⁶. Ela foi um instrumento que vinculou as partes signatárias, inaugurou o outro braço do mecanismo de aferição de violações de direitos humanos, que viria a ser composto por uma Corte Interamericana, com atuação jurídica e emissão de sentenças vinculantes, ainda que o reconhecimento de jurisdição não seja obrigatório para os signatários da CADH.

A Convenção, influenciada pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e pela Convenção Europeia de Direitos Humanos (que rege o Sistema Europeu de Proteção), teve como intenção clara privilegiar esta dimensão dos direitos humanos. Somente 10 anos após a entrada em vigor da CADH, o Protocolo de San Salvador²⁷, referente a direitos sociais, econômicos e culturais, foi adotado.

André de Carvalho Ramos (2018) classifica o mecanismo coletivo de apuração de violações de direitos humanos nas Américas em dois bojos principais, a saber, o da Organização dos Estados Americanos, que é regido pela Carta da OEA e pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e o da Convenção Americana de Direitos Humanos, regido por esta convenção, e pelo Protocolo de San Salvador.

Os dois sistemas são extremamente interligados e codependentes, aduza-se que é através da Organização que a Comissão e a Corte são financiadas. Além disso, considera-se que, em que pese a CIDH ser instaurada pela Carta da OEA e a Corte IDH pelo Pacto de San José, ambas são considerados os dois órgãos que compõem efetivamente o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos (CORTE IDH, 2020).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

²⁶ Aprovada em novembro de 1969, e entrada em vigor em 18 de julho de 1978 (CORTE IDH, 2018, p.22)

²⁷ Adotado em 1988 (CORTE IDH, 2018 p. 23).

A CIDH, como mencionado, foi inserida como órgão principal e autônomo da OEA, responsável pela promoção e proteção dos direitos humanos na América (CIDH, 2020). Com sede em Washington, DC, é composta por 7 membros, chamados comissários e comissárias (ou comissionados), que possuem autonomia funcional.

Atualmente, os membros são: Joel Hernández García, Antonia Urrejola Noguera, Margarete May Macaulay, Esmeralda Arosemena de Troitiño, Julissa Mantilla Falcón, Edgar Stuardo Ralón Orellana e a representante brasileira, Flávia Piovesan.

O órgão possui a atuação baseada em três pilares principais, a saber, o monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados-membros; o Sistema de Petição Individual; e atenção a linhas temáticas prioritárias.

Além das relatorias para cada país, existem relatorias temáticas justamente para a cobertura de tais linhas temáticas. São elas: Povos indígenas; Mulheres; Migrantes; Liberdade de Expressão; Meninos, Meninas e Adolescentes; Defensoras e defensores de Direitos Humanos e Operadores de Justiça; Pessoas privadas de liberdade; Afrodescendentes e contra a Discriminação Racial; Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersex; Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA); Pessoas com Deficiência; e Direitos das pessoas idosas.

As relatorias são divididas entre os comissários e comissárias, com exceção da REDESCA e da Relatoria para Liberdade de Expressão, que possuem relatores especiais, Soledad García Muñoz e Edison Lanza, respectivamente.

Regida pela Carta da Organização, mas também pela Convenção Americana, pode-se dizer que a Comissão possui duplo tratamento normativo (RAMOS, 2018, p.234), variando suas atribuições quando age como órgão da OEA ou órgão da Convenção. Flávia Piovesan (2019, p. 158) aduz que a Comissão possui as competências conciliadora, assessora, crítica, legitimadora, promotora e protetora.

A importância da CIDH é indiscutível, pois possui diversos produtos de atuação, como relatórios de monitoramento, visitas *in loco*, estabelecimento de medidas cautelares e Resoluções nos casos individuais. Ademais, é a primeira etapa do procedimento interamericano de petição, que é bifásico, inspirado no modelo europeu (RAMOS, 2018)²⁸. As alegadas vítimas de violações ou terceiros peticionam à Comissão Interamericana primeiro e essa etapa

²⁸ Antes do Protocolo n. 11, que possibilitou o acesso de indivíduos diretamente à Corte Europeia de Direitos Humanos.

de demanda junto à CIDH é indispensável para que o caso prossiga à Corte, se assim entender o órgão. Após a apresentação da demanda, ele passa por análise de admissibilidade, audiências de conciliação e apresentação dos informes de análise do mérito e resolução. Após a supervisão do cumprimento das resoluções, em caso de descumprimento, a Comissão pode então apresentar o caso à jurisdição contenciosa da Corte IDH (PIOVESAN, 2019, p.162).

Só têm acesso à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana os Estados e a Comissão, que, segundo Ramos (2018, p. 234), exerce função similar à do Ministério Público no Brasil.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos:

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão judicial internacional, que hoje possui jurisdição sobre 20 países²⁹ da América Latina, entre os 23 que atualmente são signatários da Convenção Americana, o que soma aproximadamente 550 milhões de pessoas (RAMOS, 2018, 250). O artigo 62³⁰ do documento exige o reconhecimento expreso da jurisdição do tribunal pelos Estados.

A Corte IDH possui sede na Costa Rica, e conta com 7 juízes escolhidos em Assembleia Geral da OEA pelos Estados-partes da CADH. Atualmente, compõem o quadro de juízes Eduardo Vio Grossi (Chile), Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina), Eduardo Ferrer McGregor (México), Enrique Pérez Manrique (Uruguai), Humberto Sierra Porto (Colômbia), Patricio Pasmíño Freira (Equador – Vice-Presidente) e Elizabeth Odio Benito (Costa Rica – Presidente)³¹, além de um quadro de advogados e advogadas, e secretaria-geral.

No tribunal são exercidas duas funções principais, a contenciosa e a consultiva. A jurisdição contenciosa julga alegadas violações ao Pacto de San José, sendo a legitimidade passiva sempre do Estado. As demandas podem ser apresentadas pela Comissão Interamericana (a pedido das vítimas, após o já explicado processo na CIDH) ou também pelos próprios Estados. Foram julgados 411 casos até o momento e não há nenhum que seja interestatal ou apresentado por um Estado. Cabe ressaltar, porém, que a Colômbia apresentou

²⁹ Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai.

³⁰ Artigo 62.3 A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêm os incisos anteriores, seja por convenção especial.

³¹ <https://www.corteidh.or.cr/composicion.cfm>

o caso em trâmite *Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia* em conjunto com a Comissão, o primeiro a ser apresentado pelo próprio Estado demandado (CORTE IDH, 2020).

A função consultiva é exercida quando algum Estado ou a Comissão se dirigem ao tribunal para que seja realizada alguma interpretação dos dispositivos da Convenção Americana e seus protocolos associados, além de qualquer outro tratado de proteção de direitos humanos nos Estados Americanos³². Até o momento de escrita deste trabalho, 25 opiniões consultivas haviam sido emitidas (CORTE IDH, 2020). Elas representam uma importante fonte de jurisprudência da Corte, pois são desenvolvidas muitas teses jurídicas fixando conteúdo e alcance das normas do sistema de proteção de direitos humanos (RAMOS, 2018, p.272).

5.2 O IMPACTO DO SISTEMA INTERAMERICANO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA REGIÃO

Frente a essa estrutura tão complexa e sólida do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, torna-se importante analisar brevemente os impactos de sua atuação na região latino-americana, principalmente, marcada por altos níveis de desigualdade social e vitimização e exclusão de grupos vulneráveis.

A construção do Sistema se deu em meio às presenças de governos ditatoriais no continente e continuou junto com a consolidação paulatina das democracias, que ainda apresentavam instituições frágeis (PIOVESAN, 2019, p.151-153). Tendo o desafio de romper o legado de violações dos regimes autoritários, o SIDH focou nisso seu trabalho.

Como foi mencionado na seção anterior, pode-se perceber um caráter vanguardista do Sistema, que emitiu a Declaração Americana antes mesmo da Declaração Universal dos Direitos Humanos. É certo que recebe críticas, como a impossibilidade do indivíduo acessar diretamente à Corte Interamericana (PIOVESAN, 2019, p.163) e falta de eficácia em suas sentenças.

³² Artigo 64 1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires. 2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

Contudo, é preciso enxergar como o mecanismo está em constante evolução, tendo crescido em relevância nas últimas décadas. Por exemplo, foi em 2001 que o Regulamento da Comissão instituiu que, uma vez não cumpridas as recomendações por ela formuladas, a CIDH deve submeter o caso à Corte Interamericana, a menos que haja decisão majoritária fundamentada em contrário (PIOVESAN, 2019, p.163). Percebe-se que foi uma evolução pois diminuiu a discricionariedade e atuação política da Comissão.

Outra evolução extremamente relevante foi a criação, em 2015, da unidade de Supervisão de Cumprimento de Sentença³³, como forma de aumentar a eficácia das decisões. Sem precedentes similares em outros sistemas, essa unidade requer aos Estados informes sobre o cumprimento dos pontos resolutivos das sentenças, e recebe também informações da CIDH e dos representantes das vítimas. É feita, então, uma análise e emitem-se resoluções sobre o status do cumprimento. Em caso de descumprimento sistemático, a unidade pode convocar o Estado e os representantes das vítimas para uma audiência, de maneira a exigir a implementação de suas determinações. Também pode ser informado à Assembleia Geral da OEA, conforme artigo 65³⁴ da CADH, para que o Estado possa responder também perante à organização (CORTE IDH, 2020).

A Corte Interamericana utiliza uma técnica de interpretação evolutiva e dinâmica da Convenção Americana e dos outros diplomas de direitos humanos, levando em consideração em suas decisões o contexto temporal e transformações sociais, permitindo a ampliação de direitos (PIOVESAN, 2019, p.166). Essa prática é muito importante, pois, como defendido nos primeiros capítulos, direitos humanos não são congelados e estáticos no tempo, e sua previsão deve acompanhar as demandas das novas formas de resistência das pessoas atingidas.

Ao utilizar a forma de interpretação evolutiva, a Corte IDH garante que suas sentenças sejam atualizadas e apresentem certo grau de vanguardismo, porquanto podem expandir o rol de direitos humanos até então previstos.

³³ https://www.corteidh.or.cr/conozca_la_supervision.cfm

³⁴ Artigo 65 A Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.

Dessa forma, o Sistema se torna um importante instrumento para consolidação dos direitos da região, que possui instituições jovens e vem construindo sua tradição em direitos humanos fundamentais.

Apesar de ser relativamente recente, se comparada com o Tribunal Europeu por exemplo, a Corte Interamericana possui a maior jurisprudência consultiva entre todos os tribunais internacionais, jurisprudência essa que garante o entendimento de aspectos fundamentais da Convenção e demais instrumentos do *corpus iuris* do SIDH (PIOVESAN, 2019, p. 166-167).

As opiniões já emitidas incluem o entendimento da proibição da adoção da pena de morte no marco da CADH, a obrigatoriedade de prestação de assistência consular, a garantia do *habeas corpus* insuscetível de suspensão, autonomia total entre a Corte e a Comissão, e garantias de crianças em contexto de migração (PIOVESAN, 2019, p.167-169), e várias outras, inclusive as que serão analisadas neste trabalho.

Nos últimos anos, o tribunal vem expandindo cada vez mais seu arsenal de sentenças consagrando os DESCAs, e determinando mudanças estruturais nas legislações internas dos países através das medidas de não repetição (PIOVESAN, 2019, p.186). Para além dos tradicionais julgados sobre desaparecimento forçada e leis de anistia, já há julgados relativos a relações trabalhistas, proteção de comunidades indígenas e meio ambiente, direito à saúde e seguridade social, entre outros.

A relação com as jurisdições internas dos países é variada e em certos casos problemática, como é o caso do Brasil, porém Flávia Piovesan (2017, p.1361) ressalta como o SIDH tem sido importante para promover avanços na América Latina, já tendo sido capaz de desestabilizar regimes ditatoriais e de fortalecer as instituições democráticas do Estado de Direito. Além disso, por ser um espaço em que a vítima ocupa uma posição protagonista, o Sistema fortalece os direitos humanos de forma “multinível”, com os Estados através do controle de convencionalidade, mas também com a sociedade civil, por revelar e legitimar as lutas sociais (PIOVESAN, 2017, p.1373-1374).

Ainda, com a redemocratização no continente, a maior parte das novas constituições latino-americanas apresentaram cláusulas constitucionais abertas, que permitiram a ampliação do chamado bloco de constitucionalidade e integraram as ordens nacionais e internacional principalmente em relação aos direitos humanos (PIOVESAN, 2017, p.1374). A autora define

esse movimento como a criação do “*ius constitutionale commune* latino-americano em direitos humanos”.

Apesar dos desafios de implementação de decisões, oscilações dos contextos internos dos países e certo descrédito de alguns judiciários nacionais em relação ao direito interamericano, pode-se concluir com segurança que o SIDH apresenta importância crucial na região, e possui efeitos concretos na construção de suas constituições e legislações internas, no empoderamento das comunidades e movimentos sociais, e no estabelecimento de princípios e padrões mínimos de proteção, os quais tornam mais difícil o retrocesso de direitos humanos na América Latina.

5.3 A AGENDA DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS NO SIDH

Em seu período de sessões de junho de 2017, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos emitiu a Resolução 2887/16, sobre Promoção e Proteção dos Direitos Humanos.

Entre outras previsões, resolveu que a CIDH realizasse um estudo sobre normas interamericanas em relação com empresas e direitos humanos, analisando convenções, jurisprudência e relatórios do Sistema Interamericano para que pudesse ser dada uma contribuição aos Estados membros na formulação de suas políticas nacionais na temática (OEA, 2017, p.10).

Para tal estudo, levar-se-ia em conta a Agenda 2030 e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da ONU, o marco dos Princípios Orientadores e relatórios sobre o tema emitidos pela Corte e pela Comissão.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos delegou à sua recente Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, iniciada em 2017, a realização do estudo demandado pela OEA.

Como forma de levantar informação, a REDESCA realizou uma Consulta Aberta no *I Foro del Sistema Interamericano*, participou da *III e IV Consulta Regional para América Latina y el Caribe sobre empresas y derechos humanos* e realizou uma audiência pública regional Empresas e Direitos Humanos durante o 167º Período de Sessões da CIDH em Bogotá, Colômbia (REDESCA, 2018, p.2), entre outras participações em eventos e oficinas. Também foram utilizadas no estudo outras 35 outras audiências públicas que tratavam o tema transversalmente (REDESCA, 2019, p.28-29).

Em 2018 foram aprovados a nota conceitual e o índice do relatório e, percebendo o interesse e necessidade de abordar esse tema na América Latina, a Relatoria criou um questionário para que fosse respondido pela sociedade civil e outros atores interessados. Nove Estados responderam o questionário, e 42 respostas foram recebidas por parte de organizações e da academia, que contou inclusive com a participação do Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas da UFJF (REDESCA, 2019, p. 29).

Esse processo culminou na elaboração do relatório *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, aprovado em 01 de novembro de 2019 pela Comissão Interamericana e divulgado em janeiro de 2020.

6 METODOLOGIA DE COLETA DE DADOS

A pesquisa desenvolvida no presente trabalho pode ser classificada como pesquisa empírica. Tal termo, no entanto, não pode ser reduzido à mera análise de dados estatísticos, devendo ser interpretado de forma a englobar toda aquela pesquisa que lida com dados, isto é, observações do mundo, como por exemplo, legislação e jurisprudência (EPSTEIN; KING, 2013, p. 11).

Pesquisas empíricas possuem três objetivos principais, a saber, “coletar dados”, “resumir dados” e “fazer inferências descritivas ou causais” (EPSTEIN; KING, 2013, p. 23). As inferências desenvolvidas serão descritivas, ou seja, parte-se de fatos conhecidos para explicar fatos desconhecidos. Isso quer dizer que, através da análise de dados específicos de uma situação, pode-se chegar a uma conclusão geral. Importante ressaltar que os dados não são exclusivamente numéricos, podendo ser qualitativos (EPSTEIN; KING, 2013, p. 36-43).

A técnica de pesquisa empírica utilizada é a análise documental de jurisprudência³⁵. Tal técnica é especialmente relevante em investigações realizadas em áreas de ciências humanas e sociais aplicadas. Isso porque os documentos são uma fonte de informação significativamente completa e atemporal, e, na análise jurisprudencial, na maioria dos casos, os documentos são de fácil acesso e disponibilizados em fontes confiáveis. Ademais, promovem uma pesquisa o mais isolada possível de interferências do pesquisador (SILVA, 2017, p.279).

Por se tratar de tema dentro da área de Direito Internacional dos Direitos Humanos, bibliografias em língua estrangeira foram amplamente utilizadas e houve sempre a preferência por consultas a fontes originais, para que a autenticidade da investigação fosse mantida.

A pesquisa se propõe a analisar não só a produção científica, mas fazer um estudo das sentenças, opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do relatório emitido pela REDESCA sobre Estândares Interamericanos em Empresas e Direitos Humanos.

Primeiramente, havia sido realizado um recorte de análise dos aportes do SIDH apenas pelos produtos da Corte IDH, a saber, sentenças e opiniões consultivas. Tal escolha se realizara em função de dois aspectos principais; o primeiro deles, o caráter vinculante das decisões do tribunal, as quais compõem os precedentes de interpretação da Convenção Americana e demais documentos do SIDH.

³⁵ Jurisprudência, aqui, pode ser entendida como pronunciamentos do Sistema Interamericano.

Segundo, havia uma limitação temporal em se pesquisar as resoluções emitidas para os casos em trâmite na Comissão Interamericana. Hoje, a CIDH contém cerca de 13.000 informes de fundo, o que inviabilizava a busca no curto período de tempo do curso de mestrado. Além disso, o SIMORE, Sistema de Busca das Resoluções, ainda não havia sido lançado, o que dificultava ainda mais a seleção dos casos.

Contudo, como já mencionado na seção anterior, em janeiro de 2020, foi lançado o *Informe de Estándares Interamericanos sobre Empresas y Derechos Humanos*, que reuniu de forma bastante completa vários pronunciamentos do sistema em diferentes classes de documento. Novamente, não seria possível abordar neste trabalho todas as classes (resoluções, relatórios, pareceres,...), ainda que se restringisse aos mencionados no relatório.

Porém, utilizou-se o relatório também como fonte de busca, como forma de complementar as sentenças encontradas no site da Corte IDH. Além disso, sentiu-se a necessidade de analisar o próprio relatório. Trata-se, afinal, de uma compilação importante exatamente do acervo decisório do sistema e traz nuances de outros documentos que podem ser aproveitadas na discussão do tratado.

Dessa forma, após a análise das sentenças selecionadas na busca, passar-se-á à análise completa do Informe e dos estándares que não foram abordados nas outras decisões, mas que são importante substrato para fomentar os pontos essenciais do LBI.

Retornando às decisões da Corte IDH, a busca se deu da seguinte maneira:

- 1) as sentenças emitidas pela Corte totalizavam 408 até a data final da pesquisa (agosto de 2020), e a primeira triagem foi realizada a partir da leitura dos resumos disponíveis nos quadros da seção de Supervisão de Cumprimento de Sentença no *website*. Levaram-se em conta os casos que continham algum agente privado como violador primário; que tratassem de alguma violação no âmbito de uma atividade comercial ou em relação de emprego; e se havia alguma alegação de violação do artigo 26 da CADH³⁶, pois os DESCAs costumam ser os principais direitos violados pelas empresas transnacionais.

³⁶ Artigo 26. Desenvolvimento progressivo: Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados (CADH, 1959).

Se o resumo desta aba na tabela de Supervisão de Cumprimento de Sentença não deixava claro se havia ou não algum dos parâmetros utilizados, o resumo da própria sentença disponível no buscador de casos contenciosos era utilizado.

- 2) Sobre as opiniões consultivas, 25 publicadas até o momento, os mesmos três critérios foram levados em conta e todas foram analisadas através do resumo disponível na página do buscador do website da Corte IDH, na seção de Opiniões Consultivas.

Como resultado dessa pesquisa, foram selecionadas 7 sentenças e 3 opiniões consultivas, resultado apresentado no quadro abaixo:

Quadro 1 – Sentenças e Opiniões Consultivas selecionadas para a análise no presente trabalho

Sentença/OC Analisada:	Data de publicação:	Parâmetro presente que justifica a análise:	Disponível em:
Opinión Consultiva OC- 18/03	17 de setembro de 2003	Relações laborais	https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf
Opinión Consultiva OC- 22/16	26 de fevereiro de 2016	Tratamento de pessoas jurídicas no SIDH	https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf
Opinión Consultiva OC- 23/17	15 de novembro de 2017	Proteção de DESCA (meio ambiente)	https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf
Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam	25 de novembro de 2015	Atividade empresarial em terras indígenas	https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf

Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil	20 de outubro de 2016	Relações laborais	https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf
Caso Lagos del Campo Vs. Perú	31 de agosto de 2017	DESCA de forma autônoma. Relação laboral	https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf
Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú.	23 de novembro de 2017	Relações laborais	https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_358_esp.pdf
Caso Escaleras Mejía y otros Vs. Honduras	26 de setembro de 2018	Atividades empresariais. Assassinato de defensor de direitos humanos	https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_361_esp.pdf
Caso Muelle Flores Vs. Perú	6 de março de 2019	Relações laborais e pensão após privatização de companhia	https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf
Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina	6 de fevereiro de 2020	Proteção de DESCAs (meio ambiente)	https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

Fonte: Elaborada pela autora (2020)

Logo, passou-se à leitura da amostra de documentos selecionados para estabelecer quais possuíam contribuições reais ao processo do LBI, baseando-se na análise da agenda e elementos essenciais definidos na revisão de literatura.

Neste trabalho, serão detalhadas as contribuições nas três Opiniões Consultivas e em três sentenças: *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *Caso Muelle Flores Vs. Perú*, e *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*.

Nas outras quatro sentenças, (*Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*) e *Caso Escaleras Mejía Vs. Honduras*) foi detectado que seus estândares já haviam sido abordados na análise do relatório, e por isso não se procedeu a um detalhamento. Contudo, será acrescentada uma seção para mencionar brevemente os aportes de tais decisões.

Em relação aos critérios para análise de documentos apresentados por Andréa Reginato (2017, p. 200), as sentenças e OC's analisadas possuem autenticidade e credibilidade assegurada, uma vez que foram retiradas do próprio website da Corte Interamericana de Direitos Humanos³⁷, garantindo, assim, sua origem autêntica e a impossibilidade de erro e/ou falsificação. Também são representativas, apresentando claramente a estrutura formal e léxico pertencente a uma sentença da Corte IDH e possuem sentido, sendo totalmente compreensíveis.

O próximo capítulo apresentará os resultados, com a análise do relatório da CIDH e de cada decisão. A análise será realizada com a utilização de um filtro de pertinência temática, ou seja serão extraídos dos documentos os avanços do Sistema que possuem utilidade na discussão da negociação do tratado internacional. Logo, passar-se-á à Conclusão do trabalho, consolidando os resultados.

³⁷ Site para acesso: https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm

7 RESULTADOS

Este capítulo apresentará os resultados da pesquisa jurisprudencial realizada no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, segundos parâmetros apresentados na seção anterior sobre a metodologia.

Primeiramente, será feita a análise do Relatório emitido pela Relatoria Especial para Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA) da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Na seção seguinte, serão apresentadas as análises das sentenças e opiniões consultivas da Corte Interamericana.

7.1 ANÁLISE DO RELATÓRIO “EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS: ESTÁNDARES INTERAMERICANOS”

Em 01 de novembro de 2019, foi aprovado pela CIDH o relatório elaborado pela sua Relatoria Especial para Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA), com apoio financeiro do *Fundo Español para la OEA/AECID*. O documento foi publicado em 27 de janeiro de 2020.

O objetivo principal do relatório é estabelecer o conteúdo das obrigações dos Estados no âmbito de Empresas e Direitos Humanos e os efeitos que tais obrigações possam gerar para as empresas, com base nos principais instrumentos interamericanos, a saber, a Convenção Americana de Direitos Humanos a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a jurisprudência do SIDH. Também são consideradas as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos em casos em que atores empresariais estejam envolvidos em realizar ou afetar esses direitos (REDESCA, 2019, p. 24).

Para tal, realiza-se uma análise sistematizada dos pronunciamentos que vêm sendo proferidos no Sistema Interamericano, buscando organizar as contribuições para o tema. A análise é realizada de acordo com a centralidade da interpretação evolutiva dos instrumentos de direitos humanos (REDESCA, 2019, p. 24). Esta consiste em um princípio fundamental do Direito Internacional dos Direitos Humanos e que é aplicada de forma sistemática pelos órgãos internacionais de supervisão³⁸, bem como consolidada na jurisprudência da Corte Interamericana, a qual entende que os tratados devem ser interpretados como textos vivos

³⁸ Por exemplo os casos *Kaliña e Lokono vs. Suriname* e as OC's 22/16 e 23/17, que serão analisadas neste trabalho.

adaptados ao contexto de vida atual e à evolução dos tempos, de forma a garantir sempre a máxima proteção dos direitos humanos.

Tal entendimento vai ao encontro do previsto nas Convenções de Viena sobre o Direito dos Tratados e Americana de Direitos Humanos³⁹ (REDESCA, 2019, p. 25). A relatoria ainda ressalta que, pela enorme quantidade de desafios jurídicos que a temática apresenta, o documento não possui o objetivo de exauri-los todos nem se focar em obstáculos específicos e relatos fáticos.

Insta salientar que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos possui competência apenas para estabelecer obrigações para Estados. Portanto, é natural que o documento se dirija primordialmente a eles. Isso não significa, contudo, que a REDESCA esteja reconhecendo necessariamente que os Estados devam figurar como responsáveis principais no tratado e que às empresas não podem ser atribuídas obrigações diretas⁴⁰. Algumas análises do relatório realizadas tentaram defender esse argumento, que não pode ser inferido por uma limitação de competência do organismo.

Retornando ao relatório, após o primeiro capítulo que apresenta os antecedentes e metodologia, o capítulo II relata uma série de critérios que serão aplicados transversalmente ao longo do documento como elementos essenciais para qualquer abordagem. Logo, o capítulo III apresenta as obrigações estatais em matéria de direitos humanos e empresas. Seguindo, os capítulos IV e V abordam as obrigações extraterritoriais dos Estados e os efeitos jurídicos que as obrigações estatais geram nas empresas, respectivamente. Esses dois capítulos chamam especial atenção, pois tratam de dois pontos mais deficitários nos *drafts* apresentados do LBI e serão a parte central da análise no presente trabalho.

Ainda existem outros 4 capítulos no documento, que determinam âmbitos de especial atenção para a CIDH e REDESCA (capítulo VI), impacto das violações em grupos de vulnerabilidade (VII) e reúnem boas iniciativas a título de referência positiva. O último capítulo, IX, tece recomendações para guiar os esforços estatais no continente.

1) Capítulo II - *Criterios Interamericanos Fundamentales en Materia de Empresas y Derechos Humanos*

³⁹ Regras gerais e artigo 29, respectivamente.

⁴⁰ Também é o entendimento do South Centre, no relatório publicado em 2020 que foi utilizado como referência nos capítulos anteriores.

Os 12 critérios estabelecidos neste capítulo são princípios e conceitos consolidados no *corpus iuris* do Sistema Interamericano e têm que ser levados em consideração para qualquer análise temática ou recorte jurisprudencial. São eles:

Centralidade da pessoa e da dignidade humana: o relatório reconhece que este princípio já consolidado do SIDH, conforme mencionado na parte de revisão de literatura do trabalho, deve permear o âmbito de direitos humanos e empresas, aplicando-se o princípio *pro-persona* (REDESCA, 2019, p. 33). É uma reivindicação consistente da sociedade civil organizada para que o tratado incorpore essa perspectiva e que as vítimas, ou atingidos e atingidas como preferem ser chamados, estejam no centro de todo o processo de prevenção de violações e de reparação. O tratado não estabelece claramente esse princípio nem a obrigação do Estado de levar isso em conta no estabelecimento de marcos domésticos. Tampouco apresenta essa perspectiva de forma transversal em seu texto.

Universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos: o documento reconhece a importância de se reforçar a não diferenciação entre direitos civis e políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais, visto que os últimos possuem muitas lacunas de proteção (REDESCA, 2019, p. 34). É uma importante discussão que o LBI deveria abordar. Apesar de essas características de direitos humanos estarem presentes em todos os manuais da matéria e serem aparentemente incontestáveis, a realidade é que sempre houve uma priorização dos direitos civis e políticos, conforme estabelecido na parte de contexto deste trabalho. No entanto, a maior parte dos direitos violados pelas atividades empresariais pertencem aos DESCAs. Assim, é importante que o futuro instrumento vinculante reconheça a assimetria existente e preveja mecanismos e obrigações para minimizá-la.

Igualdade e não-discriminação: princípio basilar do Direito Internacional dos Direitos Humanos e reconhecido pela jurisprudência da Corte IDH como *jus cogens* internacional (REDESCA, 2019, p. 34). Mesmo sendo menos controverso, é importante que o tratado reconheça a marginalização de certos grupos e o racismo estrutural presente nas sociedades, para que haja especial atenção a esse ponto na proteção dos direitos humanos.

Direito ao desenvolvimento: neste critério, a Relatoria afirma que, conforme a jurisprudência interamericana, o significado de desenvolvimento não pode ser somente baseado nos números econômicos, mas ter como núcleo central a atenção ao bem-estar e direitos das pessoas e comunidades (REDESCA, 2019, p. 34-35). Não haveria verdadeiro desenvolvimento sem a efetivação dos direitos humanos e o empoderamento dos indivíduos e

comunidades. Essa ressignificação de desenvolvimento é importante, visto que o termo costuma estar capturado pelas pretensões econômicas e colonialistas, conforme discutido na revisão de literatura.

Direito a um meio ambiente saudável: ao apresentar este critério, que surge da intrínseca relação entre direitos humanos, desenvolvimento sustentável e meio ambiente, o importante é o reconhecimento que o informe traz da obrigação que as empresas também têm de respeitá-lo no marco de suas atividades e relações comerciais (REDESCA, 2019, p. 35), obrigação não restrita ao Estado, ao qual já cabem as funções de regular, fiscalizar e sancionar.

Direito a defender os direitos humanos: neste ponto, o documento argumenta a importância dos defensores de direitos humanos para a efetivação dos mesmos e como os Estados têm que conferir atenção especial a esse grupo, incluindo o estabelecimento de marcos normativos que protejam o livre exercício da atividade e reconheçam padrões de ataques e agressões aos seus defensores (REDESCA, 2019, p. 36).

Transparência e acesso à informação: o relatório defende que as informações sobre formulação de legislação e políticas públicas, por parte do Estado, e de planos e mecanismos liderados pelas empresas estejam sempre disponíveis de forma oportuna, completa e acessível. Reconhece-se que muitas informações relevantes para o exercício e proteção de direitos humanos estão sob posse exclusiva dos agentes privados (REDESCA, 2019, p. 37).

Consulta livre, prévia e informada e mecanismos gerais de participação: neste critério, são mencionados os estândares interamericanos solidificados de que as consultas devem ser realizadas sempre em casos de atividades empresariais que afetarão povos indígenas e afrodescendentes tribais. Deve-se garantir a efetiva participação e direito a ser ouvido das pessoas afetadas e dos defensores de direitos humanos (REDESCA, 2019, p.37).

Prevenção e devida diligência em direitos humanos: a devida diligência aqui não é somente entendida como a que o Estado deve realizar para prevenir as violações, mas também a que deve cobrar das empresas seus ordenamentos relativos ao cumprimento da responsabilidade de proteger os direitos humanos. O processo de devida diligência significa estabelecer sistemas que identifiquem, previnam, mitiguem e prestem conta dos danos causados ou para os quais contribuíram as empresas e os Estados (REDESCA, 2019, p. 38).

Prestação de contas e devida reparação: o relatório reconhece que as obrigações de investigar, sancionar e reparar violações de direitos humanos são reconhecidas não apenas em tratados, mas também no Direito Internacional consuetudinário e ordenamento jurídico interno

dos Estados. Dessa forma, requer não só que todos os mecanismos sejam marcos normativos ou políticas a serem implementados sobre direitos humanos, assim como que empresas combatam especificamente a impunidade e se dediquem a evitar a repetição das violações pela prestação de contas, incluindo o acesso à justiça, sanção penal, administrativa ou civil e reparação adequada. Para tal, é chave investir em um judiciário independente, imparcial e efetivamente capaz (REDESCA, 2019, p. 38).

Extraterritorialidade: já nesse momento, o documento determina que as obrigações que partem do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sejam estatais ou seus efeitos sobre as empresas e demais atores, possuem caráter extraterritorial e que os mecanismos e marcos normativos nesse campo devem reconhecê-lo, seja ao regular, ao prevenir ou a dispor de recursos para investigar e reparar (REDESCA, 2019, p. 38).

Combate à corrupção e captura do Estado: no último critério a ser considerado transversalmente ao longo do documento, a Relatoria reconhece que a corrupção é multifatorial e conta com a participação de agentes estatais e privados. Reconhece ainda que a tomada de decisão pública e as instituições sofrem influência ou captura pelas empresas, com objetivo de privilegiar interesses próprios, o que não só prejudica a efetivação de direitos humanos como enfraquece a democracia e o Estado de Direito. Com isso, faz-se mister que as políticas e legislações direcionadas devam buscar combater ambas as práticas com a formulação de estratégias específicas a cada qual, através da identificação dos mecanismos que as empresas utilizam para exercer a influência indevida e da previsão de responsabilidades penais, civis e administrativas que se desprendem dessas ações (REDESCA, 2019, p. 39).

2) Capítulo III: *Obligaciones Internacionales de los Estados en el Contexto de Actividades Empresariales a la luz de los Estándares Interamericanos*

Este capítulo aborda as obrigações dos Estados que podem ser extraídas da jurisprudência interamericana sobre atividades empresariais. A primeira que se estabelece é que a CADH e a Declaração Americana estabelecem as obrigações dos Estados americanos para garantir e respeitar o exercício e gozar dos direitos humanos. Até mesmo os países que não ratificaram a Convenção Americana possuem obrigações extraídas da Declaração Americana, como já entende a jurisprudência interamericana (REDESCA, 2019,p.43).

Apesar de ambos os documentos serem focados em direitos civis e políticos, o relatório ressalta a importância da proteção dos DESCAs a atividades empresariais. O artigo 26 da

CADH estabelece a obrigação de que os Estados adotem progressivamente medidas concretas para respeito dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

Logo, passa-se a estabelecer a responsabilização dos Estados pela violação de direitos humanos no âmbito de atividades empresariais conduzidas por agentes privados. O documento aponta que, segundo o artigo 1.1 e 2⁴¹ da Convenção e jurisprudência já consolidada no SIDH, a responsabilidade internacional estatal pode ser baseada em apontamentos de ação ou omissão de qualquer um de seus agentes, inclusive quando tais atos ou omissões sejam cometidos por um particular - desde que haja havido falha na devida diligência do Estado em prevenir as violações. (REDESCA, 2019, p. 44). Mediante comprovação de ação ou omissão, a responsabilidade é automática. Esse entendimento esteve presente na Corte IDH desde o primeiro caso, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988).

Para a responsabilização, é importante definir se houve uma violação do dever de garantia ou de respeito dos direitos humanos pelo ente estatal. A diferença reside em que, em um descumprimento do dever de garantia, há falha na prevenção de violações e realização da devida diligência. Quando se fala em um descumprimento do dever de respeito, os atos que violaram direitos humanos foram realizados com cumplicidade, aquiescência e/ou tolerância do Estado (REDESCA, 2019, p. 52). Em ambos os casos, contudo, pode ser aferida responsabilidade internacional.

A responsabilidade do Estado em atos perpetrados por empresas não é muito controverso no Direito Internacional. No entanto, há previsões interessantes no relatório que podem levar a uma reflexão sobre alguns pontos da negociação do tratado de Direitos Humanos e Empresas.

Conforme o artigo 2 da CADH, o Estado possui o dever de construir e modificar todo o campo governamental para assegurar a proteção de direitos humanos. Esse dever de proteção não é apenas passivo e demanda uma postura ativa, que se desdobra nos deveres de “regular e

⁴¹ Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos 1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

adotar disposições de direito interno; dever de prevenir violações no marco de atividades empresariais; dever de fiscalizar tais atividades e dever de investigar, sancionar e assegurar o acesso a reparações integrais para as vítimas” (REDESCA, 2019, p. 53-55).

O primeiro dever, de regular e adotar disposições de direito interno, chama atenção, pois muitos países, inclusive o Brasil (MRE, 2020), alegam que certos mecanismos, como, por exemplo a responsabilização penal das pessoas jurídicas, não podem entrar no texto do tratado, visto que não se coadunam com suas disposições internas. Se os Estados possuem o dever, em consonância com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, de adotar disposições de direito interno para garantir sua eficácia, em especial os Estados americanos, com tal obrigação prevista na CADH e na Declaração Americana, esse argumento não pode ser considerado como válido.

Outro ponto importante é o reforço que o relatório faz de que as disposições podem ser políticas públicas, mas que devem ser também legislações vinculantes (REDESCA, 2019, p.64) e superar as limitações das diretrizes voluntárias como a Responsabilidade Social Corporativa (p. 73). É relevante mencioná-lo, uma vez que muitos Estados alegam estar cumprindo suas obrigações ao publicar um Plano Nacional de Ação, produto derivado dos UNGP, mas, na verdade, esse deve ser interpretado apenas como o primeiro passo no cumprimento das obrigações internacionais.

Também ressalta-se que não basta haver o instrumento normativo, mas uma consistente postura governamental de garantia ao exercício dos direitos humanos (REDESCA, 2019, p. 54). O documento ainda faz menção específica à previsão de leis de devida diligência para as empresas que exijam o controle ao longo de sua cadeia de valor (REDESCA, 2019, p. 66).

Os seguintes deveres, de prevenção e fiscalização de atividades empresariais, além do que já foi estabelecido, enseja adoção de medidas sempre visando a expandir a proteção de direitos humanos. Tais medidas devem ser legislativas, políticas, administrativas e judiciais. Ressalte-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos determina que toda e qualquer estratégia de prevenção tem que ser integral, sem qualquer tipo de discriminação, porém com medidas específicas para grupos com vulnerabilidades também específicas⁴² (REDESCA, 2019, p. 57-58), não sendo permitido nenhum tipo de retrocesso.

⁴² Como supervisão reforçada em territórios indígenas e estratégias específicas para defensores de direitos humanos.

Esses deveres significam também, conforme o documento, que o Estado deve se abster de celebrar qualquer acordo de livre comércio ou investimento que possa mitigar a proteção de direitos humanos ou entrar em conflito com eles (REDESCA, 2019, p.48). Com base nessas determinações, é seguro dizer que o tratado pode e deve prever a vedação ao retrocesso e a primazia de direitos humanos em relação aos tratados de investimento, como forma também de minimizar o efeito da *race to the bottom*.

Sobre o dever de investigar, sancionar e assegurar o acesso à reparação, relacionado com os artigos 8 e 25 da CADH⁴³, não se trata apenas de instaurar o procedimento ou haver uma sentença condenatória⁴⁴. Se não existir utilidade na prática, por não se oferecer a forma de executar a decisão ou por qualquer outro motivo, verifica-se uma denegação de justiça e isso também configura descumprimento desse dever (REDESCA, 2019, p. 69).

Para garantir a máxima eficácia da reparação, é importante que os Estados estabeleçam algumas medidas, como manter o regime jurídico de responsabilidade solidária entre a empresa matriz e as filiais e subsidiária; prestar assistência jurídica para os demandantes; permitir demandas coletivas; assegurar o acesso à informação; inverter o ônus da prova. Além disso, no caso de decisões judiciais que invoquem o *forum non conveniens*, o Estado deve estar atento às restrições de uso dessa doutrina e à real possibilidade de os atingidos obterem justiça no lugar dos fatos (REDESCA, 2019, p. 72-73). Todas essas medidas fazem parte do rol que a sociedade civil entende como essencial para o tratado internacional.

Interessante também é a posição da Relatoria (2019, p.73), ao reconhecer que os Estados devem prevenir que arranjos corporativos como fusão, aquisição, venda, dissolução ou o instituto do véu corporativo prejudiquem a reparação. Como, com frequência, as empresas transnacionais conseguem se mover e mudar de jurisdição com muita facilidade, os países devem garantir que essas condutas não impeçam a concretização dos direitos humanos.

⁴³ Artigo 8. Garantias judiciais 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. Artigo 25. Proteção judicial 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

⁴⁴ Entendimento do “acesso à justiça ampliado” cunhado por Cançado Trindade enquanto juiz da Corte Interamericana.

Finalmente, o relatório alerta para a necessidade da reparação integral, *restitutio in integrum*, também consolidada no Sistema Interamericano, que a entende não somente como pecuniária ou indenizatória, mas também passível de incluir compensações não econômicas, medidas de satisfação (desculpas públicas, homenagens), reabilitação, sanções punitivas e medidas de não repetição. Alerta ainda que os mecanismos extrajudiciais, conquanto possam adiantar certas reparações, não sejam substitutivos dos mecanismos judiciais e que as vítimas ocupem o papel central em todo o processo de reparação (REDESCA, 2019, p. 76).

3) Capítulo IV: *Aplicación Extraterritorial de las Obligaciones de los Estados en el Contexto de Actividades Empresariales y el Deber de Cooperar*

Reconhecendo que muitas violações, hoje, ocorrem em diferentes jurisdições devido à sociedade altamente globalizada, o relatório utiliza o *corpus iuris* interamericano e os princípios da interpretação evolutiva dos direitos humanos, *pro persona* e *effet utile* (efetividade) como fonte para definir as obrigações extraterritoriais dos Estados americanos.

No acervo decisório da CIDH e da Corte IDH, já se reconhece uma noção ampliada de jurisdição, na qual pode ser atribuída responsabilidade a um Estado por feitos de ação ou omissão ocorridos fora de seu território utilizando a *doutrina do controle efetivo*, quando há uma relação fática de controle da situação por aquele país e a pessoa afetada (REDESCA, 2019, p.80). A responsabilidade também é atribuível ao Estado de origem, no caso de grupos de pessoas que se encontrem em situação de deslocamento forçado ou refúgio.

Logo, há uma expansão da teoria do controle efetivo, segundo a qual, mesmo na ausência de tal controle, pode ocorrer a possibilidade de influenciar as ações de empresas transnacionais em outras jurisdições através dos deveres estatais de regular, prevenir e fiscalizar. Isso quer dizer que o Estado sede das empresas tem dever de vigilância e estabelecimento de marcos normativos em relação aos atos delas também fora de seu território, pois as matrizes estão sob sua competência (REDESCA, 2019, p. 83). Nesse caso, seria cabível, inclusive, o acesso à justiça no Estado de origem.

Em suma, se o Estado tem controle efetivo sobre o exercício de direitos humanos de pessoas que se encontrem fora de seu território ou se tem condição de influenciar esse exercício, nos limites do direito internacional, em especial quando relacionado à atuação transnacional de empresas, pode ser-lhe atribuída responsabilidade. Essa atribuição deve ser analisada caso a caso e utilizando como parâmetros os Princípios de Maastrich sobre as Obrigações Extraterritoriais dos Estados (REDESCA, 2019, p.86).

Cabe ressaltar que a situação em foco não exclui a responsabilidade do Estado receptor da empresa, filiais ou subsidiárias. O relatório (2019, p.86-87) afirma ocorrer uma coexistência de obrigações, ou seja, uma corresponsabilidade, além de um dever de cooperação entre os Estados na prevenção, de forma ainda mais eficaz, das violações.

A noção de responsabilidade extraterritorial, tanto para os Estados quanto para as empresas matrizes que possuem efetivo controle sobre atos de suas subsidiárias, é essencial no suprimento das lacunas de responsabilização de ETN's.

4) Capítulo V: *Los efectos de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos sobre las empresas*

Neste capítulo, o relatório apresenta efeitos jurídicos das obrigações dos Estados que podem ser vinculados às empresas. Há um reconhecimento de que, para efetivar a proteção de direitos humanos de forma integral, não é possível ignorar as ameaças ou violações que as atividades empresariais impõem ao exercício desses direitos (REDESCA, 2019, p. 93).

Como base normativa, além dos artigos 41.a da CADH e 106 da Carta da OEA, o documento menciona a interpretação do artigo 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de forma a justificar que no Direito Internacional dos Direitos Humanos, se bem é entendido que a obrigação primordial pertence aos Estados, aceita-se amplamente que o respeito aos direitos humanos é norma aplicável a todos, independentemente da existência de legislações domésticas que assim o regulem (REDESCA, 2019, p. 94). Ademais, a jurisprudência interamericana já reconheceu que o dever de respeito e garantia dos direitos humanos produz efeitos também nas relações interindividuais (REDESCA, 2019, p. 95).

De igual forma, defende-se que a evolução deste ramo demonstra que atores não estatais podem ter obrigações em relação aos direitos humanos, como já acontece em normas consuetudinárias, *jus cogens* e tratados internacionais tal qual a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Assim também o marco normativo no âmbito da ONU sobre Tortura e outros tratos cruéis, inumanos e degradantes (que, inclusive, menciona agentes privados como capazes de vulnerar direitos humanos) (REDESCA, 2019, p. 94).

A Relatoria (2019, p. 94) reconhece que, a despeito de os órgãos do SIDH não terem competência para configurar responsabilidade em relação a atores não-estatais de forma geral, isso não quer dizer que estes não afetem direitos humanos. De igual forma, a não existência de mecanismos internacionais que exijam o cumprimento do respeito de DH por empresas não significa que elas estejam isentas de obrigações.

Apresentam-se, então, alguns possíveis deveres das empresas, provenientes da responsabilidade de respeito aos direitos humanos, a saber: impedir que se provoquem vulnerações deles e que se contribua para que estas ocorram; exercer devida diligência nas próprias atividades dentro das circunscrições tanto domiciliar quanto extraterritorial, nas atividades das subsidiárias, nos grupos econômicos que integram e nas cadeias de valor ou suprimentos; prestar contas e assumir consequências em âmbitos penal, civil e administrativo (REDESCA, 2019, p 101).

Importante a consideração do relatório de que normas voluntárias não são suficientes e de que há um déficit de normas de Direito Internacional que permitam atribuir obrigações diretas às empresas (REDESCA, 2019, p. 100). Consoante já mencionado, o SIDH não tem competência para fazê-lo, mas reconhece a possibilidade de que isso seja feito em outros espaços e documentos. Consigne-se que a sociedade civil defende que tais obrigações estejam afetas ao tratado internacional, não havendo impedimento fático nem jurídico para tal atribuição.

5) Capítulo VI: *Contextos interamericanos de especial atención en el ámbito de empresas y derechos humanos*

Nesta parte do informe (2019), estabelecem-se alguns contextos nos quais se desenvolvem mais violações de direitos humanos por empresas e demandam especial atenção. São eles: justiça transicional e prestação de contas de atores econômicos; serviços públicos essenciais para a garantia dos direitos humanos e contextos de privatização; cambio climático e degradação ambiental na interligação de Empresas e Direitos Humanos; políticas fiscais, práticas tributárias empresariais e o poder de influência na tomada de decisões públicas; os Estados e as empresas no âmbito das tecnologias de informação e comunicação; e outros contextos relevantes, como tratados bilaterais de investimento, órgãos multilaterais de investimento e financiamento para o desenvolvimento e compras públicas de bens e serviços, celebração de contratos públicos, financiamentos públicos e operações de empresas estatais (REDESCA, 2019, p. 105 – 152).

Esta seção do texto possui extrema relevância, pois diagnostica de forma bem detalhada a participação das empresas na captura de instituições do Estado e dos espaços em todos esses contextos. Há uma compilação sistematizada dos riscos de interferência das empresas em promoção dos serviços públicos essenciais para proteção dos DESCAs, como saúde, educação, alimentação, moradia; e de como os marcos dos tratados bilaterais de investimento e de

financiamento das IBW podem causar brechas significativas para violação de direitos humanos.

O diagnóstico é muito importante, porquanto fornece amplo substrato argumentativo com base fática para que o Direito Internacional avance ao prever no futuro LBI mecanismos para lutas contra a captura corporativa, fator prejudicial para a efetivação de direitos, uma vez que o Estado, como principal garantidor, é submetido à lógica de mercado e interesses econômicos através desse processo.

6) Capítulo VII: *La centralidad de las víctimas y los impactos diferenciados sobre poblaciones en situación de vulnerabilidad en el ámbito de empresas y derechos humanos en la región*

O capítulo VII do relatório da REDESCA apresenta a necessidade de toda proteção de direitos humanos se centrar nas vítimas e o panorama de como populações em situação de vulnerabilidade sofrem com impactos maiores e diferenciados (REDESCA, 2019, p. 155). A jurisprudência interamericana possui uma abordagem interseccional, que entende que a promoção eficaz dos direitos humanos passa por fornecer as bases para uma sociedade mais equilibrada e equitativa.

Por isso, o documento recomenda aos Estados que as políticas de garantia dediquem especial atenção a estes grupos: pessoas defensoras de direitos humanos; mulheres; povos indígenas, comunidades afrodescendentes; população camponesa; infância e adolescência; pessoas privadas de liberdade; pessoas em contexto de mobilidade humana; pessoas LGBTI; pessoas com deficiência; e idosos.

Para cada grupo, o informe apresenta os riscos e desafios específicos que enfrenta no embate com as atividades empresariais, verificações efetuadas com base no que as próprias comunidades promoveram de informação, como, por exemplo: o alto número de assassinatos de defensores de direitos humanos no continente; os índices de discriminação no mercado contra mulheres, LGBTI, idosos e pessoas com deficiência. Sem pretensão de ser exaustivo, seja na narração das situações e vulnerabilidades seja dos grupos em si, o documento afirma que essa primeira construção busca chamar a atenção para que o debate seja então aprofundado (REDESCA, 2019, p. 156).

Aqui, é interessante ressaltar que a sociedade civil defende que o tratado aborde os direitos das vítimas e as obrigações estatais e das empresas, com ênfase em um recorte para

grupos vulneráveis, que vão além de mulheres e comunidades indígenas, até então incluídos nos *drafts*.

7) Capítulo VIII: *Iniciativas y prácticas positivas en el desarrollo del ámbito de empresas y derechos humanos*

Aqui, o relatório apresenta algumas iniciativas de atores estatais e não-estatais que julga serem positivas e um bom exemplo para que se desenvolva a temática de empresas e direitos humanos (REDESCA, 2019, p. 193). Algumas delas já são utilizadas por boa parte da academia e da sociedade civil, como, por exemplo, a demanda de previsões para o LBI, a lei de devida diligência da França, a lei de Escravidão moderna e cadeia de suprimentos da Austrália.

Pelo fato de a legislação comparada não ser o objeto da pesquisa, essa parte não será pormenorizada; porém reconhece-se a importância de tal compilação para que alguns exemplos já existentes nos ordenamentos internos possam embasar demandas junto ao Grupo de Trabalho para a elaboração do tratado.

8) Capítulo IX: *Recomendaciones*

Por fim, o relatório apresenta sua parte chave (2019, p.201-211), com recomendações elaboradas para os Estados, mas também para as empresas que ainda que não sejam vinculantes. Não obstante, mesmo inexistindo competência para tal, abre um precedente interessante ao mostrar que não há nenhum problema em que instrumentos internacionais estabeleçam responsabilidades para entidades não-estatais.

Em relação às recomendações para os Estados, elas são 22 e consolidam todas as obrigações estabelecidas ao longo do documento no tocante a respeitar e prevenir a violação de direitos humanos, desdobrados nos deveres de regular e adotar legislação interna, fiscalizar as atividades, investigar, sancionar e assegurar a reparação aos atingidos e atingidas.

Já as recomendações para as empresas são 5 (REDESCA, 2019, p.208-209), que basicamente se resumem a: 1) contar com práticas de devida diligência ao longo de toda sua cadeia de valor, baseadas nos UNGP mas também nos padrões internacionais de direitos humanos e que observem o direito à consulta livre, prévia e informada dos povos indígenas e tradicionais; 2) inserir nas relações contratuais cláusulas que exijam respeito aos direitos humanos e previsão de consequências para seu não cumprimento; 3) não colocar obstáculos, realizar manobras ou ocultar informações que dificultem o exercício dos direitos humanos; 4) facilitar a prestação de contas e reparação integral das vítimas no grau de sua responsabilidade, incluindo quando o Estado não o tenha ordenado; 5) não realizar influência ou pressão indevida

sobre os Estados para a obtenção de benefícios. Por fim, são elaboradas recomendações também a atores dentro da OEA.

As recomendações para as empresas são excelente exemplos de obrigações diretas que poderiam ser incorporadas ao Tratado Internacional, visto que estão dentro da capacidade fática de atuação empresarial, que pode ser independente da existência de marcos normativos domésticos de regulação.

Em conclusão, o Relatório “*Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*”, por mais que em alguns momentos utilize a linguagem inerente aos Princípios Orientadores, o que não deixa de ser um marco válido, não se limita a eles e os reconhece como um ponto de partida para o desenvolvimento da temática. Ao longo do texto, faz diagnósticos e compilações importantes sobre a situação de violações de direitos humanos por empresas, especialmente nas Américas, e avança em relação aos marcos existentes em questões estratégicas, utilizando como base jurisprudência do Sistema Interamericano e comparada. Sem dúvida, é um instrumento que, a despeito da tentativa de sua captura por certos atores que defendem a responsabilidade primordial do Estado, pode ser muito bem utilizado pela sociedade civil em suas demandas junto ao Grupo de Trabalho sobre Empresas e Direitos Humanos do HRC.

7.2 ANÁLISE DAS OPINIÕES CONSULTIVAS E SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Nas subseções a seguir, o trabalho apresentará a análise de 3 Opiniões Consultivas e 3 Sentenças da Corte Interamericana, dispostas cronologicamente, e como as considerações apresentadas pelo tribunal nas decisões podem contribuir com a negociação o instrumento juridicamente vinculante sobre empresas e direitos humanos.

Ademais, haverá uma subseção sobre contribuições encontradas em outras 4 sentenças, mas que serão mencionadas de forma breve pois a maior parte de seus estândares já foi incorporada pelo relatório anteriormente analisado.

7.2.1 Opinião Consultiva OC-18/03 sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados

Essa seção pretende analisar a OC 18/03 emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 17 de setembro de 2003 no que diz respeito às suas contribuições para a Agenda global de Direitos Humanos e Empresas.

A solicitação de opinião consultiva foi submetida à Corte em maio de 2002 pelos Estados Unidos Mexicanos com o tema da privação do exercício de direitos trabalhistas de trabalhadores migrantes e sua compatibilidade ou não com as obrigações de igualdade, não-discriminação e proteção igualitária e efetiva, consagradas nos instrumentos internacionais de direitos humanos, incluídas as oponíveis *erga omnes* (CORTE IDH, 2003, p.2).

Foram elaborados 4 questionamentos principais⁴⁵, sobre os quais se debruça o pronunciamento do tribunal, formulado com base na jurisprudência interamericana, princípios

⁴⁵ “1) *¿Puede un Estado americano, en relación con su legislación laboral, establecer un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de los residentes legales o los ciudadanos, en el sentido de que dicha condición migratoria de los trabajadores impide per se el goce de tales derechos?* 2.1) *Los artículos 2, párrafo 1 de la Declaración Universal y II de la Declaración Americana y los artículos 2 y 26 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], así como 1 y 24 de la Convención Americana, ¿deben interpretarse en el sentido de que la legal estancia de las personas en el territorio de un Estado americano es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice los derechos y libertades reconocidos en dichas disposiciones a las personas sujetas a su jurisdicción?* 2.2) *A la luz de las disposiciones citadas en la pregunta anterior[,] ¿puede considerarse que la privación de uno o más derechos laborales, tomando como fundamento de tal privación la condición indocumentada de un trabajador migratorio, es compatible con los deberes de un Estado americano de garantizar la no discriminación y la protección igualitaria y efectiva de la ley que le imponen las disposiciones mencionadas? Con fundamento en el artículo 2, párrafos 1 y 2 y en el artículo 5, párrafo 2, [ambos] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* 3) *¿Cuál sería la validez de la interpretación por parte de un Estado americano en el sentido de subordinar o condicionar de cualquier forma la observancia de los derechos humanos fundamentales, incluyendo el derecho a la igualdad ante la ley y a la igual y efectiva protección de la misma sin discriminación, a la consecución de objetivos de política migratoria contenidos en sus leyes, independientemente de la jerarquía que el derecho interno atribuya a tales leyes, frente a las obligaciones internacionales derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de otras obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos oponibles erga omnes? Habida cuenta del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación, en especial a través de las disposiciones invocadas de los instrumentos mencionados en la presente solicitud,* 4) *¿Qué carácter tienen hoy el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley en la jerarquía normativa que establece el derecho internacional general, y en ese contexto, pueden considerarse como la expresión de normas de ius cogens? Si la respuesta a esta segunda pregunta resultase afirmativa, ¿qué efectos jurídicos se derivan para los Estados miembros de la OEA, individual y colectivamente, en el marco de la obligación general de respetar y garantizar, conforme al artículo 2 párrafo 1 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], el cumplimiento de los derechos humanos a que se refieren el artículo 3, inciso (I) y el artículo 17 de la Carta de la OEA?”* (CORTE IDH, 2003, p.3-4).

de Direito Internacional dos Direitos Humanos para interpretar a CADH e demais instrumentos e nas diversas contribuições de outros Estados e *amici curiae*.

As partes pertinentes à investigação que aqui se realiza foram extraídas a partir do parágrafo 72, quando começa a análise de mérito. O primeiro ponto que cabe ressaltar é a afirmação pela decisão de que direitos humanos são invioláveis e superiores ao poder do Estado, o que não é passível de dúvida na doutrina, mas vale ser lembrado (CORTE IDH, 2003, p.108).

Logo, ao interpretar o princípio da igualdade e não discriminação, o Tribunal afirma que o mesmo possui um “caráter fundamental” para a proteção de todos os direitos humanos, tanto no Direito Internacional quanto no interno. Portanto, é completamente pacífica a obrigação dos Estados de eliminar em suas regulações ordenamentos que tenham disposições discriminatórias, bem como combater a discriminação de forma generalizada, independente de disposições internas em tal sentido. Afinal, esse grupo de obrigações pertence ao *jus cogens* internacional (CORTE IDH, 2003, 113-117).

Nesta parte ainda se reforça que a obrigação de respeitar e garantir o exercício dos direitos humanos é oponível *erga omnes*, que, além de vincular todos os Estados, geram efeitos em terceiros, incluindo particulares (CORTE IDH, 2003, p.119).

Ao reconhecer que trabalhadores migrantes têm condições de desvantagem em relação a outros trabalhadores, a Corte considera que os Estados e particulares não estão obrigados a oferecer trabalho a um migrante, mas que, a partir do momento que o fazem, há exigências de respeito e garantia dos direitos humanos trabalhistas que possuem diferentes alcances e efeitos. Como bem ressalta a decisão, as relações trabalhistas estão presentes tanto em âmbito público como privado. Cabe acrescentar que, em uma relação trabalhista privada, existe obrigação de respeito dos direitos entre os particulares, sejam pessoas físicas ou jurídicas (CORTE IDH, 2003, p.126).

Segundo o tribunal, (2003, p.126), a doutrina jurídica do *Drittwirkung*, que desenvolve a ideia de que direitos fundamentais devem ser respeitados por poderes públicos e também em relações horizontais entre agentes privados, tinha sido adotada na jurisprudência desde os primeiros casos.

Consolida-se essa ideia no parágrafo 146:

“146. De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los

Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. En lo que atañe a la presente Opinión Consultiva, dichos efectos de la obligación de respeto de los derechos humanos en las relaciones entre particulares se especifican en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores.” (CORTE IDH, 2003, p.128)

Bastante importante e sólido, repetido em quase todas as decisões analisadas neste trabalho, é o reconhecimento da existência da obrigação de respeito aos direitos humanos entre particulares no âmbito privado, não só aos direitos civis e políticos, mas também aos DESCAs, como no caso de direitos trabalhistas. Essa é a primeira contribuição relevante da jurisprudência do SIDH, pois, caso houvesse obrigações em relação aos direitos humanos oponíveis aos particulares, cessaria a razão de não prevê-las em um instrumento internacional. No Estatuto de Roma, por exemplo, consta a previsão de obrigações para os indivíduos.

Contudo, a decisão ainda vai além ao reconhecer a capacidade fática de as empresas violarem direitos humanos⁴⁶. Em seu parágrafo 148 (2003, p. 128), a Corte define que o Estado não deve permitir que seus empregadores privados violem direitos humanos. Esse ponto é importantíssimo, pois o argumento para não estabelecimento de obrigações diretas para as empresas no âmbito do tratado internacional está, muitas vezes, relacionado com o discurso de que as empresas não violam direitos humanos, mas apenas abusam ou impactam no curso de suas atividades, situação em que a obrigação deveria ser dos Estados. Ao ter reconhecida a capacidade de terceiros violarem direitos, percebe-se que esse argumento não encontra fundamento na jurisprudência do SIDH.

Segundo já estabelecido nesse texto, as obrigações estatais e privadas possuem alcances e naturezas diferentes, mas isso não quer dizer que haja impedimento para que as empresas também possuam obrigações estabelecidas diretamente.

Assim deixa bem claro a opinião consultiva, ao afirmar:

“151. En las relaciones laborales los empleadores deben proteger y respetar los derechos de los trabajadores, ya sea que esas relaciones se desarrollen en los sectores público o privado de las sociedades. La obligación de respeto de los derechos humanos de los trabajadores migrantes tiene un efecto directo en cualquier tipo de relación laboral, tanto cuando el Estado es el

⁴⁶ “148. El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador/trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.” (CORTE IDH, 2003, p. 128)

empleador como cuando lo es un tercero, y ya se trate de una persona física o jurídica.” (CORTE IDH, 2003, p.129)

Ainda, na decisão, há a determinação de que, em função da existência de muitas normas domésticas e internacionais relacionadas à proteção de direitos humanos, em especial trabalhistas, e de não haver sempre uma sintonia entre essas legislações e sua aplicação, deve-se aplicar sempre a norma mais favorável ao trabalhador, seja ela interna ou internacional (CORTE IDH, 2003, p. 130).

O princípio *pro persona* do Direito Internacional dos Direitos Humanos suporta a aplicação de legislação mais favorável, que deveria ser prevista pelo tratado, especialmente no que se refere à aplicação de jurisdição extraterritorial.

A análise dessa decisão conclui-se, então, com a detecção de três aportes importantes para sustentar as demandas da sociedade civil em relação ao LBI: a capacidade fática de violação de direitos humanos por parte de atores privados, a obrigação existente no *jus cogens* internacional de respeito aos direitos humanos por particulares em suas inter-relações e o precedente de aplicação de legislação mais favorável à vítima de uma violação.

7.2.2 Opinião Consultiva OC-22/16 sobre a Titularidade de Direitos das Pessoas Jurídicas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A seguinte decisão a ser analisada, uma das mais recentes opiniões consultivas emitidas pela Corte Interamericana, trata especificamente da condição de pessoas jurídicas no Sistema Interamericano. A OC, apresentada pelo Panamá em 2014, formulou oito questionamentos específicos⁴⁷. Outros oito Estados e a CIDH se pronunciaram e diversos *amici curiae*.

⁴⁷ “1. ¿El [a]rtículo 1, [p]árrafo [s]egundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, restringe la protección interamericana de los derechos humanos a las personas físicas y excluye del ámbito de protección de la Convención a las personas jurídicas? 2. ¿El [a]rtículo 1.2 de la Convención, puede proteger también los derechos de personas jurídicas como cooperativas, sindicatos, asociaciones, sociedades, en cuanto compuestos por personas físicas asociadas a esas entidades? 3. ¿Pueden las personas jurídicas acudir a los procedimientos de la jurisdicción interna y agotar los recursos de la jurisdicción interna en defensa de los derechos de las personas físicas titulares de esas personas jurídicas? 4. ¿Qué derechos humanos pueden serle reconocidos a las personas jurídicas o colectivas (no gubernamentales) en el marco de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de sus Protocolos o instrumentos internacionales complementarios? 5. En el marco de la Convención Americana, además de las personas físicas, ¿tienen las personas jurídicas compuestas por seres humanos derechos a la libertad de asociación del Artículo 16, a la intimidad y vida privada del Artículo 11, a la libertad de expresión del [a]rtículo 13, a la propiedad privada del [a]rtículo 21, a las garantías judiciales, al debido proceso y a la protección de sus derechos de los [a]rtículos 8 y 25, a la igualdad y no discriminación de los [a]rtículos 1 y 24, todos de la Convención Americana? 6. ¿Puede una empresa o sociedad privada,

A Corte IDH (2016) utilizou estratégias interpretativas que incluíram análise de léxico; interpretação teleológica sobre o objetivo da CADH; interpretação evolutiva, utilizando jurisprudência comparada com outros Sistemas de proteção; interpretação sistemática, analisando o contexto interno do sistema; entre outros métodos interpretativos complementares.

A OC, antes de começar a desenvolver as teses, reafirma a obrigação que as pessoas jurídicas têm de respeitar direitos humanos, em seu parágrafo 31:

“[...] De modo que las personas jurídicas están, en todo caso, obligadas a respetar, en correspondiente orden interno o nacional, los derechos humanos y, en el evento de que ello no acontezca, los pertinentes Estados pueden ver comprometida su responsabilidad internacional en la medida que no garanticen su libre y pleno ejercicio por toda persona natural sujeta a su jurisdicción. En similar sentido, el artículo 36 de la Carta de la OEA establece que “[l]as empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los cuales éstos sean Parte y, además, deben ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores” ” (CORTE IDH, 2016, p. 13-14)

Seguindo com as considerações, a conclusão principal do tribunal é a de que o termo “pessoa” à qual se direcionam as proteções da CADH refere-se eminentemente aos seres humanos, entendido que as pessoas jurídicas não são titulares de tais direitos e nem podem acessar o Sistema. As exceções à proteção exclusiva de indivíduos pelo SIDH seriam as comunidades indígenas e tribais, que com titularidade coletiva podem acessar os órgãos de proteção, e os sindicatos, que também são titulares de certos direitos da Convenção (CORTE IDH, 2016, p. 46-47).

Essa determinação é importante, porquanto alega-se que, ao atribuir obrigações às empresas, estar-se-ia atribuindo direitos também e, por isso, seria melhor a não previsão de

cooperativa, sociedad civil o sociedad comercial, un sindicato (persona jurídica), un medio de comunicación (persona jurídica), una organización indígena (persona jurídica), en defensa de sus derechos y/o de sus miembros, agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en nombre de sus miembros (personas físicas asociadas o dueñas de la empresa o sociedad), o debe hacerlo cada miembro o socio en su condición de persona física? 7. ¿Si una persona jurídica en defensa de sus derechos y de los derechos de sus miembros (personas físicas asociados o socios de la misma), acude a la jurisdicción interna y agota sus procedimientos jurisdiccionales, pueden sus miembros o asociados acudir directamente ante la jurisdicción internacional de la Comisión Interamericana en la defensa de sus derechos como personas físicas afectadas? 8. En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ¿las personas físicas deben agotar ellas mismas los recursos de la jurisdicción interna para acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en defensa de sus derechos humanos, o pueden hacerlo las personas jurídicas en las que participan?” (CORTE IDH, 2016, p.5)

obrigações diretas. O argumento não se sustenta, pois a Corte Interamericana reconheceu obrigações para as empresas, mas não concedeu a elas a titularidade dos direitos humanos da CADH. Também alegou que as pessoas jurídicas já possuem direitos garantidos pelas legislações domésticas e isso naturalmente as faz detentoras de deveres, mas que os sistemas de proteção de direitos humanos devem nortear-se pelo princípio *pro persona* (CORTE IDH, 2016, p. 14).

A negociação do Tratado Internacional pode se beneficiar desse entendimento, uma vez que as empresas já possuem direitos garantidos em âmbito doméstico e a necessidade do instrumento vinculante é suprir as lacunas de proteção de direitos humanos para aqueles que estão sofrendo violações, ou seja, os indivíduos e comunidades tradicionais.

7.2.3 Opinião Consultiva OC-23/17 sobre Obrigações Estatais em relação com o Meio Ambiente no Marco da Proteção e Garantia dos Direitos à Vida e à Integridade Pessoal

Em março de 2016, o Estado da Colômbia apresentou a solicitação de opinião consultiva sobre as obrigações dos Estados signatários da CADH com relação ao meio ambiente no marco de garantia dos direitos à vida e integridade pessoal, especialmente para que a Corte determinasse como devem proceder os países na construção de grandes obras de infraestrutura que possam afetar de forma profunda o meio ambiente. A situação que ensejou a solicitação da OC foi um conflito na fronteira marítima entre a Colômbia e a Nicarágua

Foram formulados três questionamentos específicos⁴⁸, e em maio do mesmo ano, o procedimento foi iniciado perante a Corte. Além da Comissão Interamericana, outros quatro

⁴⁸ I- ¿De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1 del Pacto de San José, debería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, está sujeta a la jurisdicción de dicho Estado en el caso específico en el que, de forma acumulativa, se cumplan las cuatro condiciones que a continuación se enuncian? 1. que la persona resida o se encuentre en una zona delimitada y protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente del que dicho Estado sea parte; 2. que ese régimen convencional prevea un área de jurisdicción funcional, como por ejemplo el previsto en el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe; 3. que en esa área de jurisdicción funcional los Estados parte tengan la obligación de prevenir, reducir y controlar la polución por medio de una serie de obligaciones generales y/o específicas; y 4. que, como consecuencia de un daño al medio ambiente o de un riesgo de daño ambiental en la zona protegida por el convenio de que se trate, y que sea atribuible a un Estado Parte del convenio y del Pacto de San José, los derechos humanos de la persona en cuestión hayan sido violados o se encuentren amenazados? II- ¿Las medidas y los comportamientos, que por acción y/o por omisión, de uno de los Estados parte, cuyos efectos sean susceptibles de causar un daño grave al medio ambiente marino -el cual constituye a la vez el marco de vida y una fuente indispensable para el sustento de la vida de los habitantes de la costa y/o islas de otro Estado parte-, son compatibles con las obligaciones formuladas en los artículos 4.1 y 5.1, leídos en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José? ¿Así como de cualquier otra disposición permanente? III- ¿Debemos interpretar, y en

Estados (Argentina, Bolívia, Honduras e Panamá) e *amici curiae*, também apresentaram observações o Representante da Secretaria da OEA e da Comissão Mundial de Direito Ambiental da União Internacional para a Conservação da Natureza e a Organização Marítima Internacional.

Após realização de audiência em 2017 com ampla participação, foi proferida decisão em novembro do mesmo ano. O primeiro ponto relevante de ser mencionado é a não limitação do alcance dessa decisão a Estados específicos. Ainda que a Colômbia tivesse solicitado que o alcance da decisão fosse restrito à região submetida ao Convênio de Cartagena, a Corte IDH (2017, p. 18) que suas opiniões consultivas, por terem caráter interpretativo de pontos da Convenção Americana, vinculam a todos os países que dela são signatárias.

Novamente, são utilizados os princípios da interpretação evolutiva e *pro persona* como critérios para a elaboração da resposta aos questionamentos. Em um primeiro momento, reconhece-se o direito a um meio ambiente saudável com a concreção de outros direitos humanos, pois sem o primeiro, não seria possível usufruir de forma plena dos direitos a vida, dignidade, integridade pessoal, saúde, água, alimentação, moradia, não ser deslocado forçadamente e propriedade coletiva e acesso aos recursos no caso de povos indígenas (CORTE IDH, 2017, p.22-31). Haveria, então, uma indissolubilidade entre os direitos ambientais e demais direitos humanos, inclusive direitos civis e políticos.

Entretanto, acompanhando a evolução da própria jurisprudência, a Corte Interamericana (2017, p. 25) menciona que vários sistemas de proteção já reconhecem o direito ao meio-ambiente saudável ou sustentável como um direito em si mesmo, inclusive o próprio SIDH. Também é mencionada uma tendência em legislações e sentenças mais modernas de consideração de um certo grau de personalidade a entes da natureza (rios, mares, florestas, etc), pois sua proteção é um interesse em si próprio (CORTE IDH, 2017, p. 29).

qué medida, las normas que establecen la obligación de respetar y de garantizar los derechos y libertades enunciados en los artículos 4.1 y 5.1 del Pacto, en el sentido de que de dichas normas se desprende la obligación a cargo de los Estados miembros del Pacto de respetar las normas que provienen del derecho internacional del medio ambiente y que buscan impedir un daño ambiental susceptible de limitar o imposibilitar el goce efectivo del derecho a la vida y a la integridad personal, y que una de las maneras de cumplir esa obligación es a través de la realización de estudios de impacto ambiental en una zona protegida por el derecho internacional y de la cooperación con los Estados que resulten afectados? De ser aplicable, ¿qué parámetros generales se deberían tener en cuenta en la realización de los estudios de impacto ambiental en la Región del Gran Caribe y cuál debería ser su contenido mínimo?” (CORTE IDH, 2017, p.5-6).

Dessa forma, com base no artigo 26 da CADH, em conjunto com o Protocolo de San Salvador, entre outros instrumentos internacionais, tal direito pode ser isoladamente demandado no Sistema, desde que haja apresentação de dano concreto ao indivíduo ou comunidade.

As obrigações estatais em relação ao meio ambiente são as mesmas vistas na proteção de outros direitos ou seja, de respeito, que inclui não contaminar, além de garantia, que inclui legislar, regular, fiscalizar, supervisionar, investigar e reparar violações (CORTE IDH, 2017, p.28). Nesse caso, é reforçado o entendimento de que particulares violam direitos humanos em suas relações, inclusive ambientais (CORTE IDH, 2017, p. 50), sendo também responsabilidade do Estado preveni-las.

De igual forma, é consolidada a interessante percepção de jurisdição extraterritorial, na qual a jurisdição do Estado não está atrelada a seu território, mas sim a onde exerce-se autoridade e controle efetivo sobre pessoas (jurídicas ou naturais) fora ou dentro de seus limites territoriais (CORTE IDH, 2017, p.37).

Por fim, outra relevante contribuição é o reconhecimento do princípio da precaução, absorvido do Direito Internacional Ambiental, como parte do *corpus iuris* interamericano (CORTE IDH, 2017, p.72). Para além da prevenção de danos ambientais, o princípio da precaução estabelece que o Estado não pode alegar falta de evidência ou certeza científica para não atuar na proteção do meio ambiente quando há risco de dano grave ou irreversível.

Esse princípio, apesar de muito mencionado e imprescindível para uma proteção efetiva do meio ambiente e direitos ambientais, não possui definição concreta em tratados internacionais ou direito consuetudinário. Por essa razão, é considerada uma importante inovação a determinação do princípio da precaução nos termos do parágrafo anterior como um dever dos Estados da região.

Por estarem os danos ao meio ambiente e as consequentes violações de direitos humanos intrinsecamente relacionados às atividades empresariais, como por exemplo presenciamos no Brasil com os rompimentos das barragens de Mariana e Brumadinho, a adoção de dever de precaução de forma clara seria um grande avanço para o futuro tratado internacional de direitos humanos e empresas. Importante também a menção às comunidades indígenas, tribais e camponesas e pessoas em situação de extrema pobreza, que são as mais atingidas pela degradação ambiental, como bem firma a Corte IDH (2017, p. 32).

Além disso, consolida-se o entendimento de jurisdição extraterritorial e de capacidade fática de violação dos DH por parte de agentes não-estatais, importantes acréscimos a serem feitos no LBI para alterar a lógica de impunidade corporativa hoje preponderante.

7.2.4 Caso Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname

A sentença de número 309, emitida em novembro de 2015 pela Corte Interamericana, sobre o pleito dos povos Kaliña e Lokono contra o Estado do Suriname foi a primeira decisão a mencionar efetivamente uma política de direitos humanos e empresas.

Os fatos narram (2015, p.14-16) que na porção noroeste do Suriname, em região fronteiriça com a Guiana Francesa, existe a ocupação ancestral dos povos indígenas Kaliña e Lokono, dois dos quatro maiores povos indígenas que habitam o país. Nessa região, havia oito aldeias distribuídas entre as duas etnias. Suas principais atividades são agricultura, pesca, caça e colheita de frutas. Além da relação de sobrevivência com a terra, há uma relação espiritual, principalmente com o rio da região, chamado *Marowijne*. Há áreas consideradas sagradas, e sua exploração do meio ambiente é completamente sustentável e interdependente. Ressalta também a sentença que a região sofreu imenso impacto com o conflito interno no Suriname, que devastou várias áreas naturais, casas, escolas e clínicas estatais, prejudicando imensamente a vida dos Kaliña e Lokono.

A intenção da demanda foi a demarcação de terra e reconhecimento da propriedade coletiva, uma vez que os povos indígenas não possuem personalidade reconhecida pelo ordenamento surinamês, e a demarcação nunca foi realizada pelas autoridades estatais. Junto, houve o problema do estabelecimento de três reservas naturais na mesma região onde os povos habitam, e em seu interior foi proibida a caça e pesca, prejudicando a subsistência dos Kaliña e Lokono, provocando deslocamento forçado (CORTE IDH, 2015, p. 18-23).

Não obstante, o recorte que mais interessa à análise em questão é outro problema mencionado na decisão, a exploração mineira de bauxita realizada na região dos assentamentos indígenas, inclusive dentro da reserva de *Wane Kreek*, uma das três criadas. A concessão para a extração do mineral foi outorgada pelo Estado em 1958 por um período de 75 anos à companhia Suralco, que era subsidiária da *Aluminiun Company of America* (ALCOA) (CORTE IDH 2015, p. 26).

Em 1997, as atividades começaram na região chamada *Wane Hills*. A *joint-venture* BHP-Billiton- Suralco era a responsável pela exploração em *Wane Kreek* a partir do ano de

2003. Na região, foi construída uma estrada para escoamento do mineral, que também era utilizada para exploração madeireira. No entanto, era proibida a entrada dos indígenas para atividades de caça e pesca (CORTE IDH 2015, p. 27).

O primeiro estudo de impacto ambiental foi realizado em 2005 por uma companhia privada contratada pela BHP-Billiton, para que esta pudesse avançar a exploração para uma nova seção de terra. O estudo determinou que as duas seções do empreendimento já exploradas haviam sofrido um dano ambiental considerável. Recomendou, ainda, cessar as atividades e reabilitar as seções 1 e 2, e que a empresa se comprometesse a não minerar as zonas 3 e 4. Contudo, houve exploração mineira na zona 4, que ocasionou graves danos na região os quais não foram reabilitados. Sobre as zonas 1 e 2, as comunidades indígenas alegam que a reabilitação utilizou espécies de fauna e flora não nativas, alterando o ecossistema e o modo de vida na região e causando desequilíbrio ambiental. A Corte IDH (2015, p. 28) confirmou *in situ* uma grande alteração de paisagem.

O tribunal analisou a não conferência de títulos de propriedade coletiva aos povos indígenas, a compatibilidade da proteção dos direitos dos povos tradicionais com a preservação do meio ambiente e a parte de especial interesse deste trabalho, a garantia de propriedade coletiva frente à concessão de exploração mineira.

Nesse último aspecto, a Corte Interamericana (2015, p.56) considerou que, ao restringir os direitos dos povos indígenas e tradicionais com concessões dentro de seu território, o Estado deveria cumprir com três obrigações principais, a saber, assegurar a participação efetiva dos povos durante todo o plano de desenvolvimento, investimento, exploração ou extração, garantir que os povos indígenas também se beneficiem do plano, e a não emissão de nenhum tipo de concessão dentro de seu território até que o próprio Estado tenha supervisionado um estudo de impacto socioambiental.

O tribunal afirma que deve haver um efetivo mecanismo de consulta prévia com respeito aos costumes e tradições dos povos (CORTE IDH, 2015, p. 57) e uma avaliação prévia do impacto ambiental e social, que não foi realizada no caso em questão, e que deve ser supervisionada pelo Estado e não monitorada pela própria empresa (CORTE IDH, 2015, p. 59-61).

Utilizando inclusive os Princípios Orientadores como base, a Corte IDH afirma:

“224. Al respecto, la Corte toma nota de los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos”, avalados por el Consejo de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, mediante los cuales se ha establecido que

*las empresas deben actuar de conformidad con el respeto y la protección de los derechos humanos, así como prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos. En este sentido, tal como lo reiteran dichos principios, los Estados tienen la responsabilidad de proteger los derechos humanos de las personas contra **las violaciones cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas**. Para tal efecto los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar, mediante políticas adecuadas, los abusos que aquellas puedan cometer, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia” grifo nosso (CORTE IDH, 2015, p. 61-62).*

Ainda que tenha sido feita a menção aos UNGP, compreensível dada relevância do marco à época, percebe-se que o tribunal deixa importantes contribuições para o processo do tratado. A primeira delas é a possibilidade de inclusão, no documento, do direito à participação dos povos tradicionais e indígenas durante todo processo de instalação de um empreendimento, indo além da previsão apenas de uma consulta prévia. A consulta muitas vezes é conduzida, principalmente após a edição da Convenção 169 da OIT, mas de maneira artificial, desrespeitosa e sem efetividade e efetiva participação.

Também é interessante a inversão da lógica do automonitoramento, ou seja, de estudos de impacto que sejam contratados pelas próprias empresas, visto o alto grau de conflito de interesses da situação.

Por fim, no trecho citado acima, há claramente o reconhecimento de violações de direitos humanos por empresas, termo este que deveria ser utilizado ao longo de todo LBI, para afastar a ideia de que companhias apenas abusam ou impactam direitos humanos.

7.2.5 Caso Trabalhadores despedidos de Petroperú e outros e Caso Muelle Flores Vs. Peru

Os seguintes dois casos, Trabalhadores despedidos de Petroperú e outros e Muelle Flores Vs. Peru serão analisados na mesma subseção, visto que apresentam estândares similares.

O Caso Trabalhadores despedidos de Petroperú e outros Vs Perú foi submetido à Corte IDH pela Comissão em agosto de 2015 e trata do caso de 84 trabalhadores da empresa Petroperú, 39 trabalhadores do *Ministerio de Educación*, 15 trabalhadores do *Ministerio de Economía y Finanzas* e 25 trabalhadores da *Empresa Nacional de Puertos* (Enapu). Todos eles foram desligados de forma forçada dos seus postos de trabalho no marco do *Gobierno de Emergencia Nacional* de Alberto Fujimori (CORTE IDH, 2017, p.4).

Porém, os fatos que interessam especificamente à análise são os relativos à Petroperú e à Enapu. Ambas as empresas eram estatais, e foram privatizadas devido a uma política de crescimento do investimento privado incentivada pelo mesmo governo.

Ao serem aprovados os chamados planos de promoção do investimento privado relativo a cada uma das empresas respectivas, as companhias em questão passaram às mãos da iniciativa privada e instalaram um programa de demissão voluntária. Nos dois casos, os trabalhadores tinham pouquíssimo tempo para aderir ao programa (cinco dias no caso da Enapú) e receber benefícios adicionais e, no caso da Petroperú, o sindicato alegou ter reivindicado junto à *Oficina Regional de Trabajo* a irregularidade do processo de redução de pessoal, e não obteve resposta (CORTE IDH, 2017, p.33-38).

Assim como em outros dois casos que já haviam sido julgados pela Corte (2017, p.60) (Caso Canales Huapaya y otros e Caso Aguado Alfaro y otros), houve o desligamento coletivo de funcionários públicos no marco da privatização das empresas estatais e racionamento de pessoal do governo. A principal demanda dos trabalhadores gira em torno do acesso à justiça, pois não tiveram suas demandas internas julgadas adequadamente.

Apesar disso, o caso traz importantes contribuições para direitos humanos e empresas. Além da violação dos artigos 8 e 25 da CADH sobre acesso à justiça, a Corte considerou a violação do direito ao trabalho de forma autônoma, enquadrado no artigo 26 da convenção, inclusive em âmbito privado:

“3. En el presente caso, en relación con los alegatos relacionados con la violación al derecho al trabajo, este Tribunal considera que, tal y como fue establecido en el precedente de Lagos del Campo Vs. Perú, el derecho al trabajo incluye el derecho a garantizar el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales. En consecuencia, dado que los trabajadores cesados de Petroperú, Enapu, Minedu y MEF no gozaron de acceso a un recurso judicial efectivo, lo cual conllevó una violación a los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, la Corte concluye que el Estado es responsable de la violación del artículo 26 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en relación con los 85 trabajadores de Petroperú, los 25 trabajadores de Enapu, los 39 trabajadores de Minedu, los 15 trabajadores del MEF, listados en la tabla de víctimas adjunta a la presente sentencia (CORTE IDH, p.71-72)”. grifo nosso

A perspectiva do direito a ter acesso ao trabalho e a não ser privado injustamente dele dentro dos DESCAs deve ser incorporada no tratado, pois violações de direitos laborais são recorrentes na atuação das empresas transnacionais.

De igual forma, o Caso Muelle Flores Vs. Perú, sentenciado também em 2017, trata do contexto de privatização de empresas no Peru, porém com relação à seguridade social. O senhor Muelle Flores era funcionário da empresa de mineração Tintaya S.A, que foi privatizada em 1994. Ao se aposentar, em 1990, a empresa ainda era estatal, e por isso teve direito a um regime de pensão correspondente a serviços civis prestados ao Estado (CORTE IDH, 2017, p.14).

Em 1991, porém, ele recebeu uma comunicação unilateral da empresa dizendo que não mais poderia usufruir daquele regime, pois a atividade que desempenhava era eminentemente privada. Muelle Flores buscou a tutela judicial de seu país, e obteve inúmeras sentenças favoráveis à sua reincorporação ao regime de pensão no qual havia se aposentado. No entanto, desde 1991 até o momento da sentença da Corte IDH, nunca recebeu integralmente sua aposentadoria (CORTE IDH, 2017, p. 16-17).

Sobre os valores devidos até 1993, quando a empresa ainda era estatal, a mesma argumentou que a sentença foi dada posteriormente à privatização, e isso obstaculizou o cumprimento das decisões. A empresa privada, por sua vez, alegou que não era sua responsabilidade, pois o funcionário nunca havia trabalhado para sua razão social. Interessante observar também que após a privatização, a empresa trocou a razão social e sede de domicílio diversas vezes, através de fusões, transferências, compras por subsidiárias, etc. Tudo isso impedia a execução das sentenças favoráveis à vítima (CORTE IDH, 2017, p.30-31).

O tribunal entendeu que o acesso à justiça não se esgota com a sentença, e o Estado deve garantir que a mesma seja cumprida. Ao mesmo tempo, entendeu que um país deve possuir legislações ou normas que protejam seus cidadãos de violações de direitos decorrente de processos de privatização:

*“134. En particular, la Corte nota que el Estado no estableció explícita y claramente quién se encargaría de la administración y pago de la pensión del señor Muelle Flores, en virtud de la orden judicial existente, ya que la empresa pública obligada, pasaría a ser una empresa privada. Esta falta de regulación clara respecto de quién sería el responsable del pago de la pensión del señor Muelle Flores, generó una situación de incertidumbre sobre su cobro, lo cual, a su vez, generó un obstáculo en el cumplimiento y ejecución de la sentencia. El **Estado tenía una obligación judicial de cumplimiento, la cual se debió mantener luego de la privatización, o al menos, se debió establecer sobre qué entidad (sea pública o privada) recaería dicha obligación de cumplimiento.** Es preciso recordar que con base en las obligaciones derivadas del artículo 1.1 de la Convención, **el Estado no solo tiene la obligación de respetar los derechos, sino de hacerlos respetar**, por lo que aun en el supuesto de que un privado fuese el responsable del pago de la pensión del señor Muelle, el Estado tenía la obligación de garantizar que el pago de su pensión se hiciera efectivo¹⁴⁸ .[...]*

[...]139. *En virtud de lo señalado, el Tribunal considera que la falta de adopción de salvaguardas normativas o de otra índole para evitar una violación de los derechos del señor Muelle Flores como consecuencia de la privatización, creó un obstáculo en relación con el cobro de la pensión reconocida judicialmente a la víctima y con la ejecución de las sentencias de amparo, lo que derivó en que el señor Muelle Flores, hasta la actualidad, no pueda gozar del pago de una pensión a la cual contribuyó y adquirió de pleno derecho. Por lo tanto el Estado es responsable de la violación del artículo 2 de la Convención por la falta de adopción de medidas, al menos hasta el año 2002.*”(CORTE IDH, 2017, p.35-37) grifo nosso.

O importante dessa decisão para a negociação do instrumento juridicamente vinculante é o reconhecimento de contextos de privatização como facilitadores de violações de direitos humanos, inclusive ressaltando a dificuldade de execução de uma sentença devido à estrutura complexa que se forma em grandes conglomerados.

Outra contribuição que vale a pena ser tomada em conta é a consolidação do direito à seguridade social como parte do artigo 26 da CADH. A expansão da compreensão dos DESCAs que compõem as obrigações convencionais dos Estados é crucial, pois a maior parte de violações de direitos por empresas são de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. A determinação da Corte IDH diz que:

*“192. En este sentido, con base en los criterios y elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, y tomando en cuenta los hechos y particularidades del presente caso, las obligaciones del Estado en relación con el derecho a la pensión son las siguientes: a) el derecho a acceder a una pensión luego de adquirida la edad legal para ello y los requisitos establecidos en la normativa nacional, para lo cual deberá existir un sistema de seguridad social que funcione y garantice las prestaciones. Este sistema deberá ser administrado o supervisado y fiscalizado por el Estado (en caso de que sea administrado por privados); b) garantizar que las prestaciones sean suficientes en importe y duración, que permitan al jubilado gozar de condiciones de vida adecuadas y de accesos suficiente a la atención de salud, sin discriminación; c) debe haber accesibilidad para obtener una pensión, es decir que se deberán brindar condiciones razonables, proporcionadas y transparentes para acceder a ella. Asimismo, los costos de las cotizaciones deben ser asequibles y los beneficiarios deben recibir información sobre el derecho de manera clara y transparente, especialmente si se tomara alguna medida que pueda afectar el derecho, como por ejemplo la privatización de una empresa; d) las prestaciones por pensión de jubilación deben ser garantizadas de manera oportuna y sin demoras, tomando en consideración la importancia de este criterio en personas mayores, y e) se deberá disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una violación del derecho a la seguridad social, con el fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, lo cual abarca también la concretización material del derecho a través de la ejecución efectiva de decisiones favorables dictadas a nivel interno.5. **El Estado es responsable por la violación del derecho a la seguridad social, de conformidad con el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 5, 8.1, 11.1, 25.1, 25.2.c) y 1.1 del mismo instrumento, así como del artículo 2 de la Convención Americana, en***

perjuicio del señor Oscar Muelle Flores, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 170 a 208 de la presente Sentencia” (CORTE IDH, 2017, p.54).

Em suma, ambas as sentenças apresentam avanços que valem a pena ser incorporados à discussão e demandas no LBI no Conselho de Direitos Humanos. São eles: a consolidação de relações trabalhistas em âmbito privado e seguridade social como direitos humanos, pois ainda que pareça pacífico devido ao marco doméstico brasileiro, muitos países relutam contra esse reconhecimento, e a necessidade de estabelecimento de salvaguardas para prevenir violações de direitos em contextos de privatizações.

7.2.6 Outras sentenças relevantes

Nesta seção, serão descritos brevemente outros quatro casos da Corte Interamericana, em ordem cronológica, que apresentam determinações importantes do tribunal, mas que de certa forma já foram abordadas no relatório e, por isso, não serão analisados profundamente.

Em um ambiente de negociação de um tratado internacional que deveria ser de direitos humanos, mas que é permeado por interesses de mercado, alguns estândares internacionais parecem ser completamente ignorados na construção do texto do tratado, conforme visto nesta pesquisa. Até mesmo por países com tradições em ratificação de tratados de direitos humanos e constituições protetivas, como é o caso do Brasil⁴⁹, defendem a diminuição ou não incorporação de certos parâmetros.

Nesse cenário, torna-se essencial levantar o maior número possível de entendimentos de sistemas de proteção que possam recolocar a negociação no caminho da maior e mais ampla efetivação dos direitos humanos.

O primeiro caso que será tratado é o *Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, com sentença de outubro de 2016. Os fatos narrados referem-se à prática de trabalho escravo na fazenda que se localizava no estado do Pará desde 1988 até os anos 2000 e também à desaparecimento de dois jovens. Após diversas denúncias, e inclusive fiscalizações *in loco* do Ministério Público do Trabalho, que constataram a situação degradante em que viviam as 81 pessoas que ali foram encontradas, foram instaurados processos judiciais (CORTE IDH, 2016, p.35). No entanto, as vítimas nunca foram reparadas devidamente, e tampouco os donos e gestores da fazenda

⁴⁹ Isso pode ser observado no documento enviado pelo Ministério das Relações Exteriores (MRE) ao Grupo de Trabalho neste ano, que consta nas referências.

punidos penalmente, por motivos de prescrição e suspensão de processo penal (SUSPRO), e reincidiram no crime (CORTE IDH, 2016, p.35-40).

Em termos de contribuição, esse foi o primeiro caso que tratou especificamente do artigo 6.1 da CADH⁵⁰, e serviu para que a Corte IDH analisasse os conceitos de escravidão, servidão, tráfico de escravos e mulheres e trabalho forçado. O tribunal decidiu que o direito a não ser submetido a essas situações faz parte do núcleo inderrogável de direitos, não sendo passível de suspensão em nenhuma circunstância (CORTE IDH, 2016, p.62).

Ademais, cunhou-se um conceito amplo de escravidão, para além da propriedade sobre a pessoa. Foi definido que, para caracterizar uma situação de escravidão, devem ser analisados o estado e condição do indivíduo e exercício de algum dos atributos de propriedade, ou seja, exercício de controle sobre a pessoa escravizada. Também equiparou-se a servidão à situação análoga à escravidão:

“272. La Corte comparte ese criterio y lo considera concordante con lo decidido por el Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Especial para Sierra Leona, y la Corte de Justicia de la Comunidad Económica de África Occidental (supra párrs. 259 a 262), de modo que para determinar una situación como esclavitud en los días actuales, se deberá evaluar, con base en los siguientes elementos, la manifestación de los llamados “atributos del derecho de propiedad”: a) restricción o control de la autonomía individual; b) pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona; c) la obtención de un provecho por parte del perpetrador; d) la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas; e) el uso de violencia física o psicológica; f) la posición de vulnerabilidad de la víctima; g) la detención o cautiverio, i) la explotación”.(CORTE IDH, 2016, p.71) grifo nosso.

O entendimento ampliado sobre as situações que caracterizam escravidão, servidão ou trabalho forçado são importantes para fornecer as bases de interpretação para o futuro tratado, visto que as grandes empresas sofrem denúncias recorrentes de utilização de mão-de-obra escrava em países subdesenvolvidos.

A seguinte sentença que será abordada é a do *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, já muito conhecido nos estudos recentes sobre a jurisprudência do SIDH. Trata-se de demanda apresentada pela Comissão em favor de Alfredo Lagos del Campo, que foi despedido de seu

⁵⁰ Artigo 6. Proibição da escravidão e da servidão 1. Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas.

trabalho de 13 anos na empresa Ceper-Pirelli após uma entrevista para a revista “*La Razón*”. Durante a entrevista, concedida em qualidade de Presidente eleito da Assembleia Geral do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial⁵¹ da empresa, denunciou que a mesma utilizou coerção e chantagem para fraudar as eleições para o Comitê. Apesar de ter recebido sentença favorável em primeira instância, as instâncias superiores reverteram a decisão e o trabalhador ficou impedido de acessar aos benefícios de seguridade social por conta de sua demissão (CORTE IDH, 2017, p.17-20).

A Corte IDH analisou a relação entre os direitos de liberdade de expressão, garantias judiciais, liberdade de associação, dever de adotar disposições de direito interno (todos esses presentes na Convenção) e à estabilidade laboral, inovação da sentença.

O principal aporte dessa decisão, que não reforça apenas a agenda do tratado mas também a expansão de reconhecimento dos DESCAs na ordem internacional, foi a constituição pela primeira vez de uma violação ao artigo 26 da Convenção de forma autônoma, e pelo enquadramento de direitos trabalhistas, em especial estabilidade laboral, em seu alcance:

153. En vista de lo anterior, la Corte concluye que, con motivo del despido arbitrario del señor Lagos del Campo, se le privó de su empleo y demás beneficios derivados de la seguridad social, ante lo cual el Estado peruano no tuteló el derecho a la estabilidad laboral, en interpretación del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo. 154. Finalmente, cabe señalar que la Corte ha establecido previamente su competencia para conocer y resolver controversias relativas al artículo 26 de la Convención Americana, como parte integrante de los derechos enumerados en la misma, respecto de los cuales el artículo 1.1 confiere obligaciones generales de respeto y garantía a los Estados (supra párr. 142). Asimismo, la Corte ha dispuesto importantes desarrollos jurisprudenciales en la materia, a la luz de diversos artículos convencionales. En atención a estos precedentes, con esta Sentencia se desarrolla y concreta una condena específica por la violación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispuesto en el Capítulo III, titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales de este tratado”.(CORTE IDH, 2017, p. 51).

O entendimento de direitos trabalhistas como parte do alcance do artigo 26 da CADH já foi mencionado na análise da sentença *Trabajadores cesados de Petroperú y otros*, decidido

⁵¹ “37. La figura de la Comunidad Industrial fue incorporada en la normativa peruana el 27 de julio de 1970 fecha en la que se aprobó la Ley General de Industrias (“Decreto-Ley 18350”)27 . En dicha norma, en su artículo 23 se estableció que la Comunidad Industrial era una persona jurídica que nacía en una empresa industrial, como representación del conjunto de los trabajadores que a tiempo completo laboraban en ella, y cuyos objetivos se establecieron a partir del Decreto Ley 18384” (CORTE IDH, 2017, p.14).

pouco depois, porém é importante mencionar o primeiro caso que fez tal reconhecimento, sendo histórico para a jurisprudência da Corte Interamericana.

O *Caso Escaleras Mejía vs. Honduras* teve decisão publicada em setembro de 2018, na qual foi homologado um acordo de solução amistosa entre as vítimas e o Estado. Trata-se do assassinato de um defensor de direitos humanos e do meio ambiente, com envolvimento de empresa privada (CORTE IDH, 2018, p. 11-12).

A relevância da decisão está no reconhecimento do contexto de risco em que vivem os defensores e defensoras (CORTE IDH, 2018, p. 9-10), e em determinar que Estados devem proteger o direito a defender direitos humanos, apesar de, a princípio, não haver normas interamericanas que protejam diretamente esse direito (CORTE IDH, 2018, p. 16-18).

Ainda assim, é importante seu reconhecimento e sua proteção e, por isso, a menção na pesquisa. Não se aprofundará na análise pois a proteção a defensores foi largamente argumentada no estudo do Relatório da REDESCA. Porém, reforça-se como previsões de proteção a defensores e defensoras são primordiais na discussão de um instrumento juridicamente vinculante, ou até em outros documentos de direitos humanos e empresas.

Finalmente, a última sentença estudada no trabalho será a do *Caso Comunidades Indígenas Miembros De La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, de fevereiro de 2020.

A sentença condenou o Estado Argentino pela violação sistemática de diversos direitos de 132 comunidades indígenas da Província de Salta. A narração de fatos é extensa e variada, mas o ponto chave da decisão está na atribuição de responsabilidade por violação do direito de propriedade coletiva, já antes reconhecido autonomamente, e na inovação ao reconhecer violações aos direitos a identidade e participação da vida cultural, meio ambiente sustentável, alimentação adequada e acesso a água (CORTE IDH, 2020, p.64-85).

Apesar dos direitos ambientais já terem sido reconhecidos como parte do artigo 26 da CADH na OC 23/17, nessa decisão a Corte IDH reconhece a responsabilidade por sua violação de forma autônoma pela primeira vez, incluindo também alimentação adequada e acesso à água nos direitos violados.

A recente sentença representa um passo enorme na proteção do meio ambiente e das comunidades tradicionais, que podem acionar o SIDH para proteção de tais direitos autonomamente, expandindo o alcance dos DESCAs e sendo um importante substrato para o

reconhecimento expresso desses direitos no futuro tratado e outras normas de direitos humanos e empresas.

8 CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, apresentou-se a perspectiva da construção do direito internacional e dos direitos humanos de baixo para cima, com participação popular, empoderamento das comunidades e centralidade do indivíduo e povos no processo.

Questionou-se a ideia de desenvolvimento concretizada a partir dos anos 50 e como o estabelecimento de empresas como vetores de sua conquista deram margem para seu crescimento e poderio desmedido. Essa situação, reforçada após o advento do neoliberalismo e a globalização da produção, gerou um verdadeiro cenário de impunidade corporativa, em especial das transnacionais, que utilizam suas complexas estruturas para evadir responsabilidades e pressionar Estados pela diminuição dos padrões de proteção.

Após breve narrativa sobre o desenvolvimento da agenda de Direitos Humanos e Empresas no sistema global, foram levantados os pontos problemáticos dos marcos existentes e privilegiados, como o dos Princípios Orientadores, que, além de voluntários, apresentam lacunas significativas para garantir a mitigação das violações.

O alto número de *gross violations* na última década, ou seja, casos de violações em grandes escalas, demonstra a falha da implementação desses marcos, e revela mais do que nunca a necessidade de estabelecimento de documentos vinculantes. Uma dessas possibilidades é o instrumento juridicamente vinculante sobre empresas transnacionais e outras empresas com relação aos direitos humanos, que vem sendo negociado no Conselho de Direitos Humanos da ONU há 6 anos, apesar de reiteradas tentativas de boicote.

Para o fortalecimento desse processo e para que o resultado possa ser realmente eficaz na proteção de direitos humanos e dos povos, estabeleceram-se elementos essenciais com base nas demandas principais dos movimentos da sociedade civil organizada nos últimos anos, partindo da perspectiva do marco teórico de emancipação social.

Como forma de fornecer substrato legal para que essas demandas possam ser consideradas na negociação, a pesquisa buscou no acervo decisório do Sistema Interamericano de Direitos Humanos decisões que versassem sobre direitos humanos e empresas, ainda que transversalmente, uma vez que o SIDH é importante estrutura na construção de parâmetros do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Também foi analisado o recente relatório emitido pela Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Comissão

Interamericana de Direitos Humanos sobre os padrões de direitos humanos e empresas na região.

Após a realização da investigação de análise do relatório da REDESCA e das sentenças e opiniões consultivas da Corte Interamericana, foi possível concluir que praticamente todas as demandas da sociedade civil para o tratado internacional sobre direitos humanos e empresas encontram fundamento na jurisprudência e *corpus iuris* do SIDH.

Os elementos essenciais levantados são abordados, seja de forma direta ou indireta, pelos documentos estudados. A primazia dos direitos humanos sobre outros acordos como de livre comércio e investimento, obrigação direta para as empresas, responsabilidade extraterritorial e caminho para construção de jurisdição universal em direitos humanos, afastamento da utilização do *forum non conveniens*, inversão do ônus da prova e reparação integral como forma de acesso à justiça ampliado, centralidade do sofrimento da vítima e defesa de comunidades vulneráveis e de defensores de direitos humanos, todas essas encontram base e menção direta no acervo decisório do Sistema e no relatório.

A investigação ainda revelou outros aportes importantes, como o estabelecimento de direitos trabalhistas, ao meio ambiente, alimentação adequada e acesso à água como essenciais na proteção dos DESCAs, a ampliação do conceito de escravidão e a titularidade de pessoas jurídicas limitada em relação ao recebimento de proteção de sistemas de proteção de direitos humanos.

No tocante ao escopo no tratado ser limitado a empresas de caráter ou atividades transnacionais, como demanda a sociedade civil, não há menção específica a isso, uma vez que é uma discussão jurídica intrínseca ao processo de negociação. Igualmente ocorre com a demanda de uma corte internacional que julgue empresas transnacionais por suas violações.

Sem embargo, o SIDH oferece casos fáticos, como o *Kaliña y Lokono Vs. Suriname* e *Trabajadores cesados de Petroperú y otros* e *Muelle Flores Vs. Perú*, que demonstram como a estrutura de grandes corporações, grupos ou conglomerados, afetam de maneira especial a proteção de direitos humanos. O relatório também reconhece as especificidades desse tipo de pessoa jurídica, à qual devem ser direcionadas previsões específicas, pois é onde estão localizadas as maiores lacunas.

A REDESCA e a Corte IDH também reconheceram a inexistência de mecanismos de proteção de direitos humanos quanto a agentes privados violadores, existindo apenas aqueles

que se dirigem aos Estados. A discussão da criação de tais mecanismos, como uma corte internacional, dado contexto atual de expansão e informatização das empresas, além da financeirização da economia, torna-se não mais utópica, mas necessária.

Por fim, conclui-se que as demandas e mobilizações das comunidades e organizações não são desmedidas ou ambiciosas. Apenas buscam trazer o processo do tratado, que muitas vezes sofre captura pelos interesses corporativos e econômicos dos países ricos, de volta à perspectiva central de um tratado de direitos humanos, que deve avançar em relação aos marcos já existentes de direitos humanos e empresas e adequar-se aos padrões internacionais de proteção dos direitos dos indivíduos e dos povos.

REFERÊNCIAS

ANISTIA INTERNACIONAL (ed.). **Creating a paradigm shift: legal solutions to improve access to remedy for corporate human rights abuse**. Londres: Amnesty International And Business And Human Rights Resource Centre, 2017. 60 p.

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

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

ASCENSIO, H. **Extraterritoriality as an instrument**. Disponível em: <<http://businesshumanrights.org/sites/default/files/media/documents/ruggie/extraterritoriality-as-instrument-ascensio-for-ruggie-dec2010.pdf>> Acesso em 5 set. 2020.

BERRÓN, Gonzalo. A “**captura corporativa**” na política externa brasileira, São Paulo: Carta Capital, 2015. Disponível em: . Acesso em 15 mar. 2019.

BILCHITZ, David.; DEVA, Surya. The human rights obligations of business: A critical framework for the future. In: DEVA, Surya; BILCHITZ, David (Eds.), **Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?** Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 1-26. doi:10.1017/CBO9781139568333.003

BRASIL. **Response To The Chair-Rapporteur-S Call For Additional Suggestions On The Revised Draft Legally Binding Instrument And Inputs To The Informal Consultations In Preparation For The Sixth Session Of The Open-Ended Intergovernmental Working Group On Transnational Corporations And Other Business Enterprises With Respect To Human Rights**. Ofício 03/2020. Genebra (Suíça), 28 abr. 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A Formação do Direito Internacional Contemporâneo: Reavaliação Crítica da Teoria Clássica de suas 'Fontes'. IN: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 30-97.

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

CETIM, Centro Europa-Tercer Mundo. **La Impunidad de Las Empresas Transnacionales**. Genebra, 2016.

CIDH. **Resolución 1/2020: Pandemia y derechos humanos en las Américas.** Washington: CIDH, 2020. 22 p

CORREA, Carlos M.. Scope of the Proposed International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with respect to Human Rights. **Policy Brief**, Ginebra, v. 1, n. 28, p. 1-5, set. 2016.

CORTE IDH. Opinión Consultiva nº OC-18/03. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** San Jose de Costa Rica, . Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf. Acesso em: 20 jul. 2020.

CORTE IDH. Opinión Consultiva nº OC-22/16. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** San Jose de Costa Rica, . Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf. Acesso em: 25 jul. 2020.

CORTE IDH. Opinión Consultiva nº OC-23/17. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** San Jose de Costa Rica, . Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acesso em: 31 jul. 2020.

CORTE IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam nº 309. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** San Jose de Costa Rica, . Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf. Acesso em: 31 jul. 2020.

CORTE IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil nº 318. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** San Jose de Costa Rica, . Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf. Acesso em: 04 ago. 2020.

CORTE IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú nº 340. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** San Jose de Costa Rica, . Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf. Acesso em: 10 ago. 2020.

CORTE IDH. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. nº 358. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** San Jose de Costa Rica, . Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_358_esp.pdf. Acesso em: 12 ago. 2020.

CORTE IDH. Caso Escaleras Mejía y otros Vs. Honduras nº 361. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** San Jose de Costa Rica, . Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_361_esp.pdf. Acesso em: 13 ago. 2020.

CORTE IDH. Caso Muelle Flores Vs. Perú nº 375. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** San Jose de Costa Rica, . Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf. Acesso em: 15 ago. 2020.

CORTE IDH. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina nº 400. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** San

Jose de Costa Rica, . Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf. Acesso em: 20 ago. 2020.

CORTE IDH (org.). **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Sobre la Corte IDH. 2020. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/index.cfm>. Acesso em: 15 set. 2020.

DE SCHUTTER, Olivier. **Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations**. Disponível em:
 <<http://www.reportsand-materials.org/sites/default/files/reports-andmaterials/Olivier-de-Schutter-report-for-SRSG-reextraterritorial-jurisdiction-Dec-2006.pdf>>

DE SCHUTTER, Olivier. The Requirement to Practice Due Diligence—A Floor Not a Shield. In: **BHR Symposium**. 10 set. 2020. Disponível em: <http://opiniojuris.org/2020/09/10/bhr-symposium-the-requirement-to-practice-due-diligence-a-floor-not-a-shield/> Acesso em: 11 set. 2020.

_____. **Addressing Concentration in Food Supply Chains: The Role of Competition Law in Tackling the Abuse of Buyer Power**. 2010.

_____. Towards a New Treaty on Business and Human Rights. In: **Business and Human Rights Journal**. Cambridge: Cambridge University Press, v.1 p. 41-67, 2015

_____. **The “Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights”**: A Comment. Louvain: Université Catholique de Louvain, 2017.

DIEZ DE VELASCO, Manuel. **Instituciones de Derecho Internacional Público**. 11. ed. Madri: Teenes, 1997.

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

FARIA JUNIOR, L. C. S. **A Batalha de Davi contra Golias: uma análise neogramsciana da agenda das nações unidas em Direitos Humanos e Empresas**. 2015. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2017. Disponível em: . Acesso em: 05 mar. 2020.

GALLEGOS, Luis; URIBE, Daniel. The Next Step against Corporate Impunity:: a world court on business and human rights?. **Harvard International Law Journal**, Cambridge, v. 57, n. 1, p. 1-5, abr. 2016.

GLECKMAN, Harris. **Multistakeholder Governance and Democracy: a global challenge**. Nova York: Routledge, 2018. 357 p.

GLOBAL CAMPAIGN TO RECLAIM PEOPLES SOVEREIGNTY, DISMANTLE CORPORATE POWER AND STOP IMPUNITY. **Tratado Internacional de los Pueblos para el Control de las Empresas Transnacionales**. Dezembro 2014. Disponível em: <https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2016/11/PeoplesTreaty-ES-dec2014.pdf>. Acesso em: 15 mai 2020.

GLOBAL CAMPAIGN TO RECLAIM PEOPLES SOVEREIGNTY, DISMANTLE CORPORATE POWER AND STOP IMPUNITY. **Treaty on Transnational Corporations and their supply chains with regard to Human Rights**. Outubro 2017. Disponível em: https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2017/10/Treaty_draftEN.pdf. Acesso em: 14 mai 2020.

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. In. **Cadernos de Pesquisa Homa**. vol. 1, n. 6, 2018.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. 232 p.

HOMA - CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS. **Direitos Humanos e Empresas: O Estado da Arte do Direito Brasileiro**. Juiz de Fora: Editar Editora Associada LTDA, 2016. 290 p. Disponível em: <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2017/03/Direitos-Humanos-e-Empresas.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2020

HOMA - CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS. **Novos elementos para o Tratado de Empresas e Direitos Humanos da ONU**. Juiz de Fora, 2016. Disponível em: <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2017/07/Novos-elementos-para-o-Tratado-de-Empresas-e-Direitos-Humanos-da-ONU.pdf> Acesso em: 10 abr. 2020

LOPEZ, Carlos. The 2nd Revised Draft of a Treaty on Business and Human Rights—Moving (Slowly) in the Right Direction In: **BHR Symposium**. 7 set. 2020. Disponível em: <http://opiniojuris.org/2020/09/07/symposium-the-2nd-revised-draft-of-a-treaty-on-business-and-human-rights-moving-slowly-in-the-right-direction/> Acesso em: 30 set. 2020.

MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. 428 p.

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

NOLAN, Justine. Global Supply Chains—Where Art Thou in the BHR Treaty? In: **BHR Symposium**. 7 set. 2020. Disponível em: <http://opiniojuris.org/2020/09/07/bhr-symposium-global-supply-chains-where-art-thou-in-the-bhr-treaty/> Acesso em: 7 set. 2020.

OEA. **Resolução Promoção E Proteção Dos Direitos Humanos**. Cancún: Assembleia Geral/OEA, 2017. (OEA/Ser.P AG/doc.5580/17 corr. 1)

OEA. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. San José, Costa Rica: Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, 1969.

OEIGWG. **Elements for Legally Binding Instrument To Regulate, In International Human Rights Law, The Activities Of Transnational Corporations And Other Business Enterprises**. Genebra, 06 ago. 2020. Disponível em:

Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf. Acesso em: 10 set. 2020

OEIGWG. **Zero Draft Legally Binding Instrument To Regulate, In International Human Rights Law, The Activities Of Transnational Corporations And Other Business Enterprises**. Genebra, 17 jun. 2018. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf> Acesso em: 10 jun. 2020

OEIGWG. **Revised Draft Legally Binding Instrument To Regulate, In International Human Rights Law, The Activities Of Transnational Corporations And Other Business Enterprises**. Genebra, 16 jul. 2019. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_Revised_Draft_LBI.pdf. Acesso em: 10 jun. 2020

OEIGWG. **Second Revised Draft Legally Binding Instrument To Regulate, In International Human Rights Law, The Activities Of Transnational Corporations And Other Business Enterprises**. Genebra, 06 ago. 2020. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf. Acesso em: 10 ago. 2020

PIOVESAN, Flávia. Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios / latin american human rights ius constitutionale comune and the inter-american human rights system. **Revista Direito e Práxis**, [S.L.], v. 8, n. 2, p. 1356-1388, 14 jun. 2017. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.12957/dep.2017.28029>.

_____. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 411 p

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

_____. From Modernization to Democratization: the political economy of the "new" international law. In: FALK, Richard *et al.* **Reframing the International**: law, culture, politics. New York: Routledge, 2002. Cap. 7. p. 136-162.

_____. From Resistance to Renewal: The third world, Social Movements and the expansion of International Institutions. In: **Havard International Law Journal**. Cambridge: Havard, vol. 41, n. 2, 2000, p. 529-578

_____. International Law and the Development Encounter: violence and resistance at the margins. **Proceedings Of The 93Rd Annual Meeting On Violence, Money, Power And Culture**: Reviewing the internationalist legacy, Washington, Dc, v. 1, n. 1, p. 16-27, mar. 1997.

. International Law and Social Movements: challenges of theorizing resistance. **Columbia Journal Of Transnational Law**, New York, v. 41, n. 2, p. 397-433, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos Direitos Humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 384 p.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 472 p.

REDESCA (org.). **Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos**. Washington: CIDH/OEA, 2019. 211 p. (OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19)

REGINATO, Andréia Depieri de A. Uma introdução à pesquisa documental. In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. Cap. 6, p. 189-224.

CIDH. **Cuestionario - Informe Temático Empresas Y Derechos Humanos Estándares Interamericanos**. Washington: CIDH/OEA, 2018

ROLAND, Manoela C., SOARES, Andressa O., BREGA, Gabriel R., BRAGA, Lucas D., CARVALHO, Maria Fernanda C. G., ROCHA, Renata P. Análise do Draft One: avanço ou retrocesso?. In. **Cadernos de Pesquisa Homa**. vol. 2, n. 8, 2019.

ROLAND, Manoela Carneiro; SOARES, Andressa Oliveira. Retos para la aprobación de un tratado de Derechos Humanos y empresas en el Consejo de Derechos Humanos. In: MARTÍNEZ, Julián Tole (ed.). **Desafíos para la regulación de los Derechos Humanos y las Empresas: ¿cómo lograr proteger, respetar y remediar?**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019. Cap. 4. p. 145-174

ROLAND, et. al. **As obrigações dos Estados de origem: suas obrigações extraterritoriais nas violações de direitos humanos por corporações transnacionais**. Homa: Juiz de Fora, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v. 1, n. 48, p. 11-32, jun. 1997.

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

SAUVANT, Karl P.. The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations: experience and lessons learned. **The Journal Of World Investment & Trade**, New York, v.16, n. 1, p. 11-87, jan. 2015.

SOARES, Andressa Oliveira; ROLAND, Manoela Carneiro. A essencialidade do instituto da jurisdição extraterritorial no tratado internacional sobre direitos humanos e empresas. In: ROLAND, Manoela Carneiro; ANDRADE, Pedro Gomes (org.). **Direitos humanos e empresas: responsabilidade e jurisdição**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. Cap. 2. p. 29-60

SOUTH CENTRE (Suíça). **Designing an International Legally Binding Instrument on Business and Human Rights**. Genebra: South Centre, 2020. 74 p.

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

SHAW, Malcolm N.. **International Law**. 6. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. 1542 p.

UNHRC. Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights nº A/HRC/RES/26/9. **Human Rights Council Documents**. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/52/PDF/G1408252.pdf?OpenElement>. Acesso em: 10 jun. 2020.

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 nº A/HRC/31/50. **Human Rights Council Documents**. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/22/PDF/G1601822.pdf?OpenElement>. Acesso em: 20 jun. 2020.

UNHRC. Report On The Second Session Of The Open-Ended Intergovernmental Working Group On Transnational Corporations And Other Business Enterprises With Respect To Human Rights nº A/HRC/34/47. **Human Rights Council Documents**. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/94/PDF/G1700094.pdf?OpenElement>. Acesso em: 20 jun. 2020.

UNHRC. Report On The Third Session Of The Open-Ended Intergovernmental Working Group On Transnational Corporations And Other Business Enterprises With Respect To Human Rights nº A/HRC/37/67. **Human Rights Council Documents**. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/017/50/PDF/G1801750.pdf?OpenElement>. Acesso em: 20 jun. 2020.

UNHRC. Report On The Fourth Session Of The Open-Ended Intergovernmental Working Group On Transnational Corporations And Other Business Enterprises With Respect To Human Rights nº A/HRC/40/48. **Human Rights Council Documents**. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/000/37/PDF/G1900037.pdf?OpenElement>. Acesso em: 20 jun. 2020.

UNHRC. Report On The Fifth Session Of The Open-Ended Intergovernmental Working Group On Transnational Corporations And Other Business Enterprises With Respect To Human Rights nº A/HRC/43/55. **Human Rights Council Documents**. Disponível em: https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/other/A_HRC_43_55%20E.pdf. Acesso em: 20 jun. 2020.

ZUBIZARRETA, Juan Hernández; GONZÁLES, Erika; RAMIRO, Pedro. **Tratado Internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales**. Una apuesta desde los movimientos sociales y la solidaridad internacional. Bilbao: Cuadernos de Trabajo Hegoa, nº 64, 2014.

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

ZUBIZARRETA, Juan Hernández. **El Tratado Internacional de los Pueblos para el control de las empresas transnacionales**. Una análisis desde la sociología jurídica. Madrid: OMAL, 2017.

_____. La responsabilidad social corporativa y las empresas transnacionales: De la ética de la empresa a las relaciones de poder. **In: Lan Harremanak**, vol. 19, n. 02, p. 17-49, 2008.

_____. **Las empresas transnacionales frente a los Derechos Humanos: historia de una asimetría normativa**. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales. Bilbao: HEGOA /OMAL, 2009.