



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
DOUTORADO EM DIREITO

FLÁVIA DO AMARAL VIEIRA

**DIREITO INTERNACIONAL EM MOVIMENTO: MECANISMOS DE  
RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES DE  
DIREITOS HUMANOS**

BELÉM  
2021

FLÁVIA DO AMARAL VIEIRA

**DIREITO INTERNACIONAL EM MOVIMENTO: MECANISMOS DE  
RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES  
DE DIREITOS HUMANOS**

Tese de Doutorado apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA), linha de pesquisa: Constitucionalismo, Políticas Públicas e Direitos Humanos, sob orientação do Prof. Dr Antonio Gomes Moreira Maués.

BELÉM  
2021

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD**  
**Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Pará**  
**Gerada automaticamente pelo módulo Ficat, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)**

---

D631d do Amaral Vieira, Flávia.  
Direito Internacional em movimento : Mecanismos de responsabilização de empresas transnacionais por violações de direitos humanos / Flávia do Amaral Vieira. — 2021.  
240 f. : il. color.

Orientador(a): Prof. Dr. Antônio Gomes Moreira Maués  
Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2021.

1. Direitos Humanos. 2. Empresas e Direitos Humanos. 3. Responsabilidade Social Empresarial. 4. Colonialidade. 5. Sociedade Civil. I. Título.

CDD 341.1

---

FLÁVIA DO AMARAL VIEIRA

**DIREITO INTERNACIONAL EM MOVIMENTO: MECANISMOS DE  
RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES  
DE DIREITOS HUMANOS**

Tese de Doutorado apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA).

Data de aprovação: \_\_\_\_\_

Conceito: \_\_\_\_\_

**Banca Examinadora:**

\_\_\_\_\_  
Prof.<sup>o</sup>. Dr. Antonio Gomes Moreira Maués – (Orientador/presidente)  
Programa de Pós-Graduação em Direito/UFPA

\_\_\_\_\_  
Prof.<sup>a</sup>. Dra. Eliane Cristina Pinto Moreira – (Examinadora interna)  
Programa de Pós-Graduação em Direito/UFPA

\_\_\_\_\_  
Prof.<sup>a</sup>. Dra. Fernanda Frizzo Bragato (Examinadora externa)  
Programa de Pós-Graduação em Direito/Unisinos

\_\_\_\_\_  
Prof.<sup>a</sup>. Dra. Jimena Sierra-Camargo (Examinadora externa)  
Osgoode Hall Law School, York University

\_\_\_\_\_  
Prof.<sup>a</sup>. Dra. Manoela Carneiro Roland (Examinadora externa)  
Programa de Pós-Graduação em Direito/UFJF

\_\_\_\_\_  
Prof.<sup>o</sup>. Dr. Paulo Sérgio Weyl Albuquerque Costa – (Examinador interno)  
Programa de Pós-Graduação em Direito/UFPA

## AGRADECIMENTOS

Uma pesquisa tão longa como a de um Doutorado, mesmo que solitária, deve sua realização ao apoio emocional, material e financeiro, e orientações metodológicas de muitas pessoas com quem compartilhamos este percurso. Sou enormemente grata a todas e todos que contribuíram a este projeto.

Primeiramente, gostaria de agradecer ao meu orientador, Antônio Moreira Maués, por ter sempre me apoiado e incentivado, assinando tantas cartas de recomendação que me possibilitaram expandir horizontes durante este período, e também por sua leitura atenta, sugestões e orientação nesta pesquisa. Sou enormemente grata por esse trabalho em parceria. Em seguida, agradeço enormemente a CAPES, que me concedeu três tipos de bolsas durante o doutorado, duas bolsas de mobilidade: a do PROCAD e a do PDSE, e a Bolsa Capes de Doutorado que usufruí na parte final deste percurso. Aproveito para agradecer aos professores brilhantes que aceitaram compor minha banca de defesa: Fernanda Frizzo Bragato, Manoela Roland, Jimena Sierra-Camargo, Paulo Sérgio Weyl e Eliane Moreira.

Esta pesquisa foi realizada no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA, mas também contou com períodos de investigação significativos em outras duas instituições, a PUC-Rio e a Birkbeck School of Law da University of London. Na UFPA, esta pesquisa contou com enorme apoio da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia (CIDHA-UFPA), onde trabalhei durante os primeiros dois anos do Doutorado, e do Consórcio Latino-americano de Pós-Graduação em Direitos Humanos. Agradeço a essas instituições e seu pessoal, a equipe da Secretaria do PPGD e ao corpo docente, especialmente às professoras (es) Adriana Mathis, Cristina Terezo, Jane Beltrão, Ricardo Evandro, Rosa Acevedo, Paulo Weyl, Jean-François Deluchey e Ricardo Evandro. Na Clínica de Direitos Humanos, agradecimentos especiais a Aianny Monteiro e Ana Luísa Santos Rocha, parceiras brilhantes no período de Residência Jurídica que nos levou ao Doutorado. O Programa de Residência Jurídica da CIDHA-UFPA merece destaque, pelo apoio material e logístico essencial para a escrita do pré-projeto desta tese.

Daqui em diante, vou tentar seguir uma ordem cronológica de agradecimentos pelas contribuições ao trabalho da tese. Em 2018, no meu segundo ano de doutorado, pude passar um ano na PUC-Rio, em missão de estudos com a bolsa PROCAD-CAPES. Agradeço ao Anderson da Secretaria da PUC, e a todo seu pessoal pelo período em que ali fui recebida, principalmente aos professores Marcia Nina Bernardes, Thula Pires e Bethania Assy. No Rio, agradeço enormemente a Henri Acserald, que tive a honra de poder assistir em dois de seus cursos no IPPUR-UFRJ que contribuíram muito para o desenho deste projeto. Agradeço também ao pessoal do Geasur-Unirio, onde fiz um curso de extensão em Ecologia Política. Agradeço especialmente Luiz Carlos Farias Junior, amigo já de outros tempos, por orientações bem importantes para esse trabalho. Agradeço também à Ana Carolina Mattoso e Natalia Cintra, em nome dos colegas de doutorado da PUC-Rio. Agradecimentos especiais às amigas do Procad que perduraram muito além dele: Farah Malcher, Bianca Porto e Isabela Feijó.

Entre 2019/2020, graças à bolsa PDSE-CAPES, fui pesquisadora visitante na Birkbeck School of Law, sob supervisão de Stewart Motha, a quem agradeço por todas as orientações e pela acolhida que persiste após o retorno ao Brasil. Agradeço também a todos os funcionários da universidade e ao corpo docente que me recebeu, especialmente Costas Douzinas, Fiona Mcmillan, Basak Ertür e Bill Bowring. Fora da Birkbeck, agradeço a Francisco Carballo, com quem assisti a um seminário na Goldsmith University e à Luis Eslava, que me recebeu algumas vezes em Kent, e cuja obra tem enorme contribuição à este trabalho. Agradeço enormemente a Moniza Ansari que me incentivou e orientou no processo de entrada na Birkbeck, e a todos os amigos que fiz durante o PDSE, especialmente Bruna Bataglia, Ney Gomes, Luiza Carvalho, Luiz Valle Junior, Letícia Paes, Angela Figueiredo, Vinicio Brigido,

Leticia Baron, Carlos Treichell, André Luan, Natassia dos Nascimento, Lucileide e Walter Carvalho. Esses períodos no Rio de Janeiro e em Londres foram essenciais por terem me permitido conhecer tantas das minhas referências bibliográficas e ter vivido a agenda acadêmica vibrantíssima dessas cidades antes da pandemia.

Essa pesquisa também usufruiu de importantes contribuições tomadas em uma série de eventos que participei durante o Doutorado. Destaco o Curso de Verão sobre Epistemologias do Sul do CES da Universidade de Coimbra, em 2017, principalmente pelas conversas com Sara Araújo. No mesmo ano, também consegui bolsa de estudos para participar do Transnational Law Summer Institute, organizado pelo King's College of London e pela UNSW em Sydney, evento que foi paradigmático para os rumos da tese. Agradeço enormemente as contribuições de Peer Zumbansen, Ntina Tzouvala e de Souheir Edelbi, por sugestões de bibliografia que transformaram meu projeto de pesquisa. Em 2019, participei do IGLP Workshop em Bangkok, evento em que pude contar com críticas e observações brilhantes de Vydia Kumar e Luis Eslava sobre meu projeto, aos quais sou muito grata. Por último, destaco o evento inaugural do IEL Collective na Universidade de Warwick, também em 2019, outra oportunidade em que pude escutar algumas das referências bibliográficas dessa tese. Nestes eventos, pude fazer vários amigos, dentre os quais destaco Vitor Ido, Alicia Pastor e Eliana Cusato, que também contribuíram com sugestões, diálogos e leituras desse material.

Agradeço também ao pessoal do GT Corporações, do HOMA, da Campanha Global, da Aliança pelo Tratado, pelo apoio, informações, por terem me convidado para eventos, entre muitos outros motivos, como pela inspiração para seguir adiante com esta pesquisa. Agradeço especialmente à Raphaela Lopes, com quem divaguei bastante sobre o futuro dessa tese, assim como a Gonzalo Berrón, Paola Durso e aos professores Tatiana Ribeiro de Souza e Daniel Aragão. Destaque para Vandria Borari e Tchenna Maso, verdadeiras inspirações na defesa dos direitos humanos, cujos depoimentos fazem parte dessa tese.

Agradeço também aos amigos e amigas que sempre me acompanharam, sendo em certa medida companheiros desta investigação, pelos incentivos, acolhimento ou mesmo sugestões que fizeram a diferença durante esse trajeto: Luciana Gouveia, Camila Aranha, Luciana Cajado, Cesar Donato, Mariah Aleixo, Twig Lopes, Rodrigo Oliveira, Danielle Moramay, Marcela Maria Azevedo, Renato Salgado, Carla Marques, Marjorie Begot, Diego Santos, Isabella Lunelli, Airton Ribeiro, Emiliano Maldonado, Adriane Leite, Rodrigo Erdmann, Camila Monteiro, Naiana Cruz, Flávia Cortez, Annaline Curado, Daniel Carneiro Leão e Karina Fernandes, Diegão Santos, Marianne Manjavachi, Augusto Costa, Gabriela Sobral, Thais Lazzari, Patricia Anette, em uma lista não exaustiva. Agradeço também a Lucas Prates e a Rafaela Sena, que muito me incentivaram em diferentes momentos durante esta pesquisa. À família Davis, através de Cashain e Christine, que me acolheram durante meus últimos seis meses em Londres, por tudo vivido durante o fim do mundo.

Para finalizar, agradeço à minha generosa família, que me acolheu de todas as formas possíveis durante esses anos. Meus pais, Inês e Neto, minha irmã Laura, meu sobrinho Lucas que chegou trazendo leveza aos últimos meses de escrita, minha avó Dilma, meus tios e tias, em especial minha tia Eline Vieira, todos contribuíram de diversas maneiras afetivas e materiais, com muito amor e cuidado, sem os quais teria sido impossível concluir este trabalho.

*O bilhete do Banco*

*Boas notícias do primeiro para o terceiro mundo  
Do mundo do "humano" ao mundo do "selvagem"  
É um novo mundo  
Você entrará voluntariamente sem que tenhamos te empurrado para dentro  
Você será alimentado da verdade pela boca  
E será condenado. Sim, você que está protestando  
Um mundo capitalista democrático feliz  
Onde a corporação  
É mais forte do que as nações  
Com raiva? Você certamente está com raiva!  
Você está preso sem saber quem é seu carcereiro.  
Mustafa Ibrahim<sup>1</sup>*

*“Monsanto cuidado, si viene el tratado!”  
Palavra de ordem da Campanha Global*

---

<sup>1</sup> Mustafa Ibrahim é um dos principais poetas do Egito. A tradução para o português é minha, a partir de tradução do egípcio para o inglês por Shahd Hammouri (2020).

## RESUMO

Nesta tese, investigo como operam as empresas transnacionais - especialmente no Sul Global - e a normatização desta atuação, através do direito internacional, da colonialidade, e do neoliberalismo, e as dinâmicas dos movimentos por direitos humanos que tensionam essas relações de poder. Exploro o conflito entre duas linguagens de direitos humanos, a partir dos dois tipos de propostas de responsabilização destas empresas com relação a violações de direitos humanos, as com base em instrumentos de *soft law* e a com base em um tratado vinculante. Analisando com profundidade essas linguagens, investiguei os desafios e os limites da produção de direitos humanos em dimensão internacional, a partir da observação das nuances operacionais da sociedade civil global na incidência pela construção de mecanismos efetivos de responsabilização corporativa por violações de direitos humanos. O enfoque é nos movimentos que incidem diretamente nas Nações Unidas na luta por um Tratado vinculante sobre o tema, assim como sobre a resistência política do Norte Global ao projeto. Nesse sentido, a tese explora o tensionamento da produção dos direitos humanos em um mundo sob governo empresarial. Verifiquei que a busca por estes recursos normativos criou o que hoje se chama genericamente de agenda de “Empresas e Direitos Humanos”, termo pelo qual vem sendo reconhecida uma nova área de atuação técnica, prática e teórica no Direito. Destaco a aprovação da resolução 26/9 em 2014, hoje conhecida como “resolução do tratado”, impulsionada por Estados do Sul Global e pela sociedade civil, para em seguida analisar os sucessivos rascunhos desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho responsável por sua negociação, e constato que as propostas não necessariamente levam em conta a geopolítica internacional e as relações históricas de imperialismo, dependência e colonialidade entre os Estados do Norte e Sul Global. Ao confrontar – ou se adequar à - o modo de produção capitalista, o debate sobre o projeto de Tratado sobre Empresas e Direitos Humanos torna-se um ponto chave deste tempo histórico, diante do anúncio de mudanças climáticas consideradas irreversíveis, e com o aprofundamento da pobreza extrema no planeta. Nesse sentido, a partir de observação participante, a pesquisa buscou contribuir para as discussões relevantes em andamento, permitindo uma compreensão mais profunda das conotações e implicações das diferentes abordagens em favor da imposição de obrigações de direitos humanos às empresas.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Empresas e Direitos Humanos; Responsabilidade Social Empresarial; Colonialidade; Sociedade Civil.



## ABSTRACT

In this thesis, I investigated how transnational corporations operate - especially in the Global South - and are regulated, through international law, coloniality, and neoliberalism, and the dynamics of human rights movements that strain these power relations. I explore the conflict between two languages of human rights, based on two types of proposals for accountability of these companies in relation to human rights violations, those based on soft law instruments and those based on a binding treaty. Analyzing these languages in depth, I investigated the challenges and limits of the production of human rights in an international dimension, based on the observation of the operational nuances of global civil society in the impact on the construction of effective mechanisms of corporate accountability for human rights violations. The focus is on advocacy movements at the United Nations in the struggle for a binding Treaty on the subject, as well as on the political resistance of the Global North to the project. In this sense, the thesis explores the tension in the production of human rights in a world under corporate governance. I found that the search for these normative resources created what is now generically called the “Business and Human Rights” agenda, a term by which a new area of technical, practical and theoretical action in Law has been recognized. I highlight the approval of resolution 26/9, now known as the “treaty resolution”, and analyze the successive drafts of the treaty, identifying that the proposals do not necessarily consider international geopolitics and the historical relations of imperialism, dependence and coloniality between the North and Global South States. When confronting - or adapting to - the capitalist mode of production, the debate on the draft Treaty on Business and Human Rights becomes a key point of this historical time, given the announcement of climate changes considered irreversible connected to human impact, and with the deepening of extreme poverty on the planet. In this sense, the research sought to contribute to the relevant ongoing discussions, allowing a deeper understanding of the connotations and implications of different approaches in favor of imposing human rights obligations on corporations.

**Key-words:** Human rights; Business and Human Rights; Corporate Social Responsibility; Coloniality; Civil society.

## LISTA DE SIGLAS

ASG - Ambiental, Social e Governança Corporativa  
BRICS- Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul  
CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos  
CGV – Cadeia Global de Valor  
DIDH – Direito Internacional dos Direitos Humanos  
DUDH – Declaração Universal de Direitos Humanos  
ESG - Environmental, Social and Corporate Governance  
ETN- Empresa Transnacional  
EUA – Estados Unidos da América  
FMI – Fundo Monetário Internacional  
GT – Grupo de Trabalho  
MDH - Ministério da Mulher, Família e dos Direitos Humanos  
NAPS – National Action Plans  
OECD - Organisation for Economic Co-operation and Development  
OEIGWG- Open Ended Inter-Governmental Working Group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights  
OMC- Organização Mundial do Comércio  
ONG- Organização Não Governamental  
ONU- Organização das Nações Unidas  
OSC- Organização da sociedade civil  
PIB- Produto Interno Bruto  
PFDC- Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão  
REDESCA - Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais  
RESG - Representante Especial sobre Empresas e Direitos Humanos  
RSC- Responsabilidade Social Corporativa  
RSE- Responsabilidade Social Empresarial  
SIDH - Sistema Interamericano de Direitos Humanos  
UE – União Europeia  
UNHRC - United Nations Human Rights Council  
UNGP – United Nations Guiding Principles  
UNTC- Centro das Nações Unidas sobre Empresas Transnacionais  
VOC - Dutch East India Company

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>1. A ERA DAS CORPORações: REFLEXões SOBRE NEOLIBERALISMO, DIREITO INTERNACIONAL E A COLONIALIDADE.</b> .....	33
1.1 As empresas transnacionais: o que são? .....	34
1.2 A Cadeia Global de Valor, o neoliberalismo e os Estados: o governo empresarial .....	40
1.3 A arquitetura do direito internacional: colonialismo e império revisitados .....	46
1.3.1 A reconfiguração territorial da expansão capitalista: considerações sobre a acumulação por expropriação .....	55
1.3.2 Contribuições descoloniais para o estudo das corporações no Sul Global.....	61
<b>2 DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS: DILEMAS E POSSIBILIDADES DOS MECANISMOS DE RESPONSABILIZAÇÃO</b> .....	75
2.1 Direitos humanos: fundamentos de uma linguagem em disputa .....	76
2.1.1 Aspectos introdutórios sobre os Direitos Humanos .....	76
2.1.2 Contradições, sentidos e desafios dos direitos humanos: contribuições da teoria crítica dos direitos humanos .....	85
2.2 Direitos Humanos e Empresas na agenda das Nações Unidas.....	89
2.2.1 O Marco Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos: Os Princípios Ruggie .....	93
2.2.2 A política nacional sobre Empresas e Direitos Humanos .....	98
2.2.3 Parâmetros Interamericanos sobre empresas e direitos humanos .....	105
2.2.4 O paradigma voluntário: o <i>soft law</i> e a responsabilidade social corporativa .....	111
<b>3 DIREITO INTERNACIONAL EM MOVIMENTO: A LUTA PELA RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS</b> .....	121
3.1. Considerações sobre a sociedade civil global e os direitos humanos.....	123
3.2 Um tratado vinculante sobre Direitos Humanos e Empresas: do TPP à Resolução 26.9 da ONU.....	130
3.2.1 Antecedentes das lutas: o Tribunal Permanente dos Povos.....	130
3.2.2 A Resolução 26.9/2014 .....	134
3.3 Observações em primeira pessoa sobre o ativismo transnacional por direitos humanos no Sul Global a partir da luta pelo tratado .....	137
3.3.1 Notas introdutórias .....	137
3.3.2 As primeiras sessões do GT do Tratado .....	140
3.3.3 Entre elementos e rascunhos.....	152

3.3.4 Prognósticos: dos desafios às possibilidades do Tratado vinculante .....	163
3.4 Os direitos humanos e seus limites: será o Direito capaz de regular às corporações? 166	
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	178
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	188
<b>ANEXO A</b> - Resolution adopted by the Human Rights Council 26/9 Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights.....	203
<b>ANEXO B</b> - Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights.....	206
<b>ANEXO C</b> - OEIGWG Chairmanship Second Revised Draft.....	220

## INTRODUÇÃO

Em 04 de dezembro de 1972, Salvador Allende Gossens, então presidente do Chile (1970-1973), proferiu um discurso histórico na 27ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU). Foi a primeira vez em que naquele espaço foi citado o papel das empresas transnacionais (ETNS) na construção de instabilidades em governos democraticamente eleitos<sup>2</sup>. “O direito internacional não tem porque ser identificado com os interesses das grandes empresas capitalistas”, Allende registrou; nas palavras dele, naquele momento, o Chile estava sendo vítima de “grave agressão imperialista”.

Em plena década de 1970, depois de tantos acordos e resoluções da comunidade internacional, onde é reconhecido o direito soberano de cada país dispor de seus recursos naturais em benefício de seu povo; depois da adoção dos pactos internacionais sobre direitos econômicos, sociais e culturais, e da estratégia para a segunda década de desenvolvimento, celebrada por tais acordos, somos vítimas de mais uma nova manifestação do imperialismo. Mais, sutil, mais astuta e terrivelmente eficaz, para impedir o exercício de nossos direitos de Estado soberano (ALLENDE, 1972).

As razões que explicam este contexto estão relacionadas às políticas instituídas partir de sua eleição. Médico e dirigente revolucionário, Salvador Allende havia sido eleito Presidente da República do Chile em 1970, como candidato da Unidad Popular, frente de esquerda que congregava várias organizações e movimentos populares, após três disputas presidenciais. A plataforma comum desses partidos era um incisivo diagnóstico do sistema de exploração implantado no Chile pelas multinacionais (KUCINSKY, 1985, p.15). Em seu governo, desenvolveu políticas amplamente protetoras do bem-estar social, bem como da independência econômica do Chile; realizou a reforma agrária, estatizou o sistema bancário, socializou os principais meios de produção, inclusive a indústria do cobre, entre uma série de outras medidas que implicavam em mudanças estruturais ao sistema garantidor de lucros das

---

<sup>2</sup> O discurso de Salvador Allende na Assembleia Geral da ONU do dia 04 de dezembro de 1972 está disponível na íntegra no link: <https://undocs.org/en/A/PV.2096>> Acesso 13/07/2019. A tradução utilizada neste capítulo é a feita por Ana Corbiser e Ana Amorim para o livro Soberania e autodeterminação – A luta na ONU: discursos históricos. 1ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

empresas transnacionais<sup>3</sup>. Quando tomamos as preocupações com a soberania econômica como primordiais, sua vitória representou um momento de esperança na linha do tempo do Sul Global<sup>4</sup>.

No discurso feito na Assembleia da ONU, o então presidente questionou as históricas relações de colonização e dependência econômica entre os Estados e celebrou a nacionalização dos recursos como um novo modelo de desenvolvimento autêntico, que colocaria um ponto final na subordinação de suas exportações nas mãos de um reduzido grupo de empresas estrangeiras e nos lucros exorbitantes que estas empresas angariavam na exploração dos recursos chilenos. No entanto, conforme Shahd Hammouri (2020) aponta, se a colonização havia garantido a exploração da mão de obra e recursos por meio do uso da força; a pós-colonização sustentou uma exploração semelhante por meio do uso de bloqueios financeiros, entre outras formas diversas de intervenções informais sob o pretexto de proteger a propriedade privada.

Empresas transnacionais como a *International Telegraph and Telephone Company* (ITT) e a *Kennecott Copper Corporation* estavam desenvolvendo pressões externas para priva-

---

<sup>3</sup> A nacionalização do cobre foi feita através de uma reforma constitucional que contou com o apoio unânime do Congresso Nacional chileno. Realizada no dia 11 de julho de 1971, foi denominada por Salvador Allende como o dia da “Dignidade e da Solidariedade Nacional”. A reforma encontrava suporte fundamental na resolução nº 1.803/1962 das Nações Unidas (Soberania permanente sobre os recursos naturais) que reconhece o “direito inalienável de todo Estado dispor livremente de suas riquezas conforme seus interesses nacionais, e o respeito à independência econômica dos Estados, [...] 4. A nacionalização, a expropriação ou a requisição deverão estar fundamentadas em razões ou motivos de utilidade pública, de segurança ou de interesse nacional, nos quais se reconhece como superiores ao mero interesse particular ou privado, tanto nacional como estrangeiro. [...]”. Para saber mais, ver: LORCA, C.; PONTE, I. Nacionalización y privatización del Cobre. Una historia, nuestro presente, nuestro futuro. In. *Le Monde Diplomatique Chile*. 24 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.cl-kit.mondediplo.com/spip.php?article2360>> Acesso em 13/07/2019.

<sup>4</sup> O conceito de Sul Global é herdeiro do conceito de “Terceiro Mundo” (que entrou em desuso nos anos 1980) e da mesma forma que este, não deve ser compreendido apenas como o conjunto de países não desenvolvidos e não modernos, localizados nas zonas ex-coloniais do globo. Para Luciana Ballestrin (2020), ambos termos foram capazes de projetar uma identidade geopolítica subalterna, reivindicando um diferente caminho de pertencimento no sistema e na sociedade internacional. Dessa perspectiva, o Sul Global “funciona mais do que uma metáfora para o subdesenvolvimento” (DADOS; CONNELL, 2012, p. 13). Como eventos essenciais para sua origem e conformação, destaca-se o movimento anticolonial, a Conferência de Bandung (1955), o Movimento dos Não-Alinhados (1961) e a Conferência Tricontinental em Cuba (1966). As teorias que dialogam com o termo Sul Global têm se esforçado para não o representar como uma entidade monolítica, coesa, coerente, homogênea e ausente de conflitos e interesses, afinal, a existência de “Sul(s) no Norte” e de “Norte(s) no Sul” complexificam a reprodução do poder neocolonial e neoimperial, especialmente no contexto atual de aumento das desigualdades globais. Contemporaneamente, o Sul Global tem sido categoria mais poderosa para apresentar alternativas de futuro à globalização neoliberal, assim como para revitalizar diferentes lutas por descolonização (BALLESTRIN, 2020). A agenda de pesquisa colocada pela valorização das Teorias e Epistemologias do Sul tem reunido os debates sobre dependência acadêmica, geopolítica do conhecimento e outras lógicas do saber. Para saber mais, ver: SOUSA SANTOS, B.; MENESES, M. P. (orgs). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez, 2010; e CONNELL, R. *Southern Theory: The Global Dynamics of Knowledge in Social Science*. Sydney, NSW, Australia: Allen & Unwin, 2007, obras chave que demonstram e reforçam o entendimento do Sul Global como um movimento multifacetado.

lo do acesso às fontes de financiamento internacional, impondo também a queda do preço do cobre, que representava 80% das exportações, criando uma situação de bloqueio econômico financeiro, em retaliação às políticas públicas que havia iniciado. A perda de linhas de crédito significava restrições drásticas para a balança de pagamentos, com repercussões graves para o povo chileno, limitando possibilidades de abastecimento de equipamentos, de insumos, produtos alimentícios, medicamentos. Ademais, Allende (1972) denunciou que as empresas afetadas pela nacionalização dos recursos naturais estavam solicitando em outras jurisdições o embargo das exportações do Chile.

Essa pretensão choca-se contra os princípios essenciais do Direito Internacional, em virtude dos quais os recursos naturais de um país, sobretudo quando se trata daqueles que constituem sua vida, pertencem-lhe, e portanto, pode dispor livremente deles. Não existe uma lei internacional aceita por todos, ou neste caso, um tratado específico que assim o determine. A comunidade mundial, organizada segundo os princípios das Nações Unidas, não aceita uma interpretação do Direito Internacional subordinada aos interesses do capitalismo e que este leve os tribunais de qualquer país a amparar uma estrutura de relações econômicas a seu serviço. Se assim fosse, estaria sendo fragilizado um princípio fundamental da vida internacional: o da não intervenção nos assuntos internos de um Estado, como foi expressamente reconhecido pela terceira Unctad (ALLENDE, 1972).

Assim, em plena Assembleia das Nações Unidas, diante de delegados representativos de quase todos os Estados do planeta, o presidente chileno nomeou estas empresas, afirmando expressamente que seu governo estava em perigo, e que a solução para essa crise necessitaria de elementos externos e da solidariedade internacional, ao afirmar que se tratava não só de um problema de soberania, mas de *sobrevivência*. O discurso foi aplaudido de pé<sup>5</sup>, no entanto, como se sabe, apenas um ano depois do célebre discurso, Salvador Allende foi morto em um golpe de estado coordenado pelas forças armadas, sob o comando do general Augusto Pinochet, que bombardeou o *Palacio La Moneda*, sede do governo, inaugurando umas das mais sangrentas ditaduras da América Latina<sup>6</sup>. Com efeito, desde sua vitória, os interesses dos Estados Unidos e da elite chilena estavam alinhados em oposição às políticas de Allende. Em 1974, a indústria do cobre já tinha sido desnacionalizada. Posteriormente, muitas pesquisas identificaram a influência direta do governo americano e das empresas transnacionais na

<sup>5</sup> Para saber mais, ver discurso de Angela Davis sobre o evento, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=mMLtcMa0RGs>> Acesso em 17/07/2019.

<sup>6</sup> Para saber mais, ver o premiado filme “A batalha do Chile” de Patricio Guzmán. O filme documentário tem três partes: A Insurreição da Burguesia (1975), O Golpe de Estado (1976) e O Poder Popular (1979); e investiga de forma franca e incisiva o projeto da Unidad Popular e de Salvador Allende, e o golpe de Estado que o levou a derrocada. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=pgBh5SiIEg4>> Acesso em 13/07/2019.

difusão de propaganda anti-governo e na promoção de agitações internas, lockouts e boicotes que culminaram na destituição do governo popular chileno<sup>7</sup>.

Logo depois do golpe, jovens economistas que haviam estudado nos Estados Unidos<sup>8</sup> e que se tornaram conhecidos como “Chicago Boys”, aplicaram no Chile uma série de medidas econômicas baseadas em diretrizes do grande mentor do neoliberalismo da época, Milton Friedman (1912-2006), professor de Economia da Universidade de Chicago, que restabeleciam os privilégios do capital transnacional<sup>9</sup>.

Aquele regime tem a honra de ter sido o verdadeiro pioneiro do ciclo neoliberal da história contemporânea. O Chile de Pinochet começou seus programas de maneira dura: desregulação, desemprego massivo, repressão sindical, redistribuição de renda em favor dos ricos, privatização de bens públicos. Tudo isso foi começado no Chile, quase um decênio antes de Thatcher, na Inglaterra (ANDERSON, 1995, p. 18).

Nesse sentido, o golpe de Estado no Chile permitiu que o país se tornasse laboratório para as políticas econômicas neoliberais que foram replicadas pelo mundo nas décadas subsequentes, aportando novas formas de dominação, por meio da hegemonia

---

<sup>7</sup> Existem diversas referências à existência de um complô da CIA e da ITT para defender os interesses privados norte-americanos frente ao governo chileno, desde 1970. Ainda em 1972, em uma coluna publicada no Washington Post, o jornalista Jack Anderson, que havia tido acesso a documentos secretos da *International Telephone and Telegraph*, publicou o artigo “*Memos Bare ITT try for Chile Coup*”, “Memorandos esclarecem tentativa da ITT de golpe no Chile”, disponível em: < <https://www.cia.gov/library/readingroom/document/cia-rdp09t00207r001000030099-4>> Acesso em 17/07/2019. Com a repercussão das revelações, o Comitê de Relações Exteriores do Senado americano determinou a criação do Subcomitê das Multinacionais, dentro do Comitê das Relações Exteriores dos Estados Unidos, em que foram investigadas diversas empresas e dentre elas, a ITT. Em depoimento, o próprio diretor da CIA, William Colby, testemunhou que o governo dos Estados Unidos tinha autorizado à agência a investir ao menos US\$ 11 milhões entre 1962 e 1970 para impedir que Allende fosse eleito presidente. O relatório do Subcomitê é de livre acesso e apresenta amplo material comprobatório do papel norte-americano no golpe de estado chileno. As ações da CIA também foram investigadas pela Comissão Church, em 1975. Já nos anos 2000, a extensa desclassificação de documentos secretos indicou que o bombardeio do Palácio de La Moneda foi o resultado final de três anos de fortes investimentos na geração do caos no Chile (MATTOS, 2015, p. 66). Para saber mais, ver: *Foreign Relations of the United States 1969-1976*, Volume XXI. Chile, 1969-1973. United States Government Printing Office Washington, 2014, disponível em: <<http://static.history.state.gov/frus/frus1969-76v21/pdf/frus1969-76v21.pdf>> Acesso em: 17/07/2019; Informe Church - Covert Action in Chile (1963-1973). Staff Report of the select Committee to study Governmental Operations with respect to Intelligence Activities; disponível em: <<https://archive.org/details/Covert-Action-In-Chile-1963-1973>> Acessado em 17/07/2019; VERDUGO, P.. Chile, 1973 – Como os Estados Unidos derrubaram Allende. Rio de Janeiro: Revan, 2003; MATTOS, R. d. S., *Make the economy scream: o plano ITT-CIA e os impactos no governo de Salvador Allende (1970-72)*. Trabalho de Conclusão de Curso. Departamento de História da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/132813>> Acesso em 17/07/2019.

<sup>8</sup> Nos anos 1950, sob o argumento do desenvolvimento nacional, tinha sido estabelecido um convênio entre a Universidade Católica do Chile e a Universidade de Chicago para enviar alunos chilenos para estudar o modelo de econômico liberal na universidade americana.

<sup>9</sup> Ressalte-se que, para manter esse plano econômico, houve uso da força – através da chamada doutrina de choque e pavor – que consistiu no emprego da violência, do terrorismo de estado, dos desaparecimentos, da guerra psicológica, das torturas e perseguições aos chamados inimigos internos do estado chileno (FERREIRA, 2017, p. 297).



econômico-cultural, propalada pelos grandes meios de comunicação e organismos internacionais (FERREIRA, 2017, p. 298).

Destaco o discurso do Presidente chileno na introdução desta tese, pois além de servir de inspiração para lutas pela responsabilização destas empresas por violações de direitos humanos, foi um evento que desempenhou um papel chave na proliferação de movimentos de solidariedade em todo o Sul Global. Ademais, mesmo que feito há quase cinquenta anos, nele encontramos vários elementos ainda presentes nas análises atuais sobre o tema. Afirmações como a de que as empresas transnacionais possuíam capital superior ao orçamento nacional de diversos países latino-americanos juntos; sua influência política, econômica e militar; a ação corruptora; o conflito frontal entre corporações e Estados; o fato das transnacionais não responderem nem serem fiscalizadas pelo Parlamento de nenhum Estado; são problemáticas que permanecem.

Além disso, o discurso de Salvador Allende teve grande repercussão dentro das Nações Unidas, impulsionando uma sequência de esforços pela adoção de padrões de direitos humanos e de responsabilização de empresas transnacionais por violações destas normas. Em 1973, a ONU incorpora a chamada agenda de Empresas e Direitos Humanos, dando início aos debates para a criação de um Centro das Nações Unidas sobre Empresas Transnacionais (UNCTC), submetida ao Conselho Econômico e Social da ONU. Essa tentativa foi interrompida devido às políticas de governos de direita que chegaram ao poder nos principais Estados, especialmente na América Latina; onde muitos enfrentavam crises de dívida como resultado da intervenção econômica informal dos Estados do Norte. A UNCTC foi fechada em 1993, por insistência dos Estados Unidos. Com a institucionalização do direito econômico internacional, as noções de nacionalização e soberania sobre os recursos naturais foram sistematicamente substituídas por noções de expropriação e propriedade privada, normalização da terminologia

inerentemente enviesada para o interesse do capital ao invés dos interesses dos povos do terceiro mundo<sup>10</sup> (HAMMOURI, 2020).

Apesar desse recuo, outros Comitês foram formados, mobilizações ocorreram, Pactos, Declarações, Princípios – dentre os quais merece destaque os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos adotados pela ONU em 2011 - foram publicados, ainda que em termos de *soft law*<sup>11</sup>, não sendo considerados normas de direito internacional, perpetuando a ausência de instrumentos vinculantes sobre o assunto (BILCHITZ, DEVA, 2013). Porém, em 2014, com a aprovação de uma Resolução na Assembleia das Nações Unidas impulsionada pela sociedade civil e por delegações oriundas do Sul Global, foi criado um Grupo de Trabalho na ONU encarregado de apresentar um tratado internacional de direitos humanos sobre a temática.

A problemática expõe duas perspectivas de análise que surgiram ainda nos anos 1970 e que seguem vigentes sobre o tema: uma que defende a necessidade de se regular internacionalmente de maneira “vinculante” as empresas transnacionais e de se criar mecanismos de responsabilização destes atores por violações a Direitos Humanos, através de um tratado; e outra que se alinha aos pactos de adesão voluntária, principiológicos e de *soft law*, baseados na vertente da Responsabilidade Social Empresarial ou Corporativa<sup>12</sup> (RSE/RSC). Nesse sentido, a partir da criação desta agenda, tem sido chamado de *direitos humanos & empresas*<sup>13</sup> o ramo do Direito que trata das imbricações, dos impactos, das afetações que envolvem a atividade empresarial, inclusive sua cadeia produtiva, a construção de

---

<sup>10</sup> Shahd Hammouri (2020) aprofunda a questão: “A mudança terminológica no direito internacional foi acompanhada por uma mudança na esfera informal das relações internacionais, afastando-se da intervenção violenta como o modo dominante e em direção ao uso mais amplo da intervenção econômica e diplomática para afetar a política econômica e política ou a posição dos Estados no sul global. Essas formas de intervenção levaram à normalização do status quo, pois manobras informais acabaram moldando as posições formais dos estados. Por exemplo, muitos estados pós-coloniais dependem fortemente da ajuda externa e estão profundamente endividados. Essa dívida pode ser vista como um resíduo da colonização, já que muitos estados lutaram para sobreviver na era pós-colonial e foram incentivados a recorrer a dívidas para financiar o desenvolvimento por estados do norte e por instituições financeiras internacionais. A dívida e a ajuda externa criam uma relação de dependência que representa grandes riscos econômicos para o estado pós-colonial, uma vez que o fluxo de financiamento depende do credor, deixando espaço para a suspensão do financiamento como instrumento de pressão quando necessário. Esse tipo de intervenção é uma ferramenta clássica de normalização, frequentemente utilizada pelos estados desenvolvidos para garantir seus interesses”.

<sup>11</sup> Utilizarei a expressão em inglês pela falta de uma tradução amplamente utilizada no Brasil.

<sup>12</sup> Responsabilidade Social Corporativa é um código de conduta interna da empresa que inclui um conjunto de regras e princípios que incluem valores éticos e ações responsáveis direcionadas a trabalhadores, gestores de empresas e demais partes interessadas. Caracteriza-se basicamente pela voluntariedade, unilateralidade - é a própria empresa que define o conteúdo do código e seus mecanismos de controle -, a autorregulação - os controles geralmente são realizados por auditorias externas independentes, que muitas vezes são pagas pelas próprias empresas. - e não obrigatoriedade legal (PEÑA GUTIERREZ, 2012).

<sup>13</sup> Utilizo “Direitos Humanos e Empresas”, e não o binômio da ONU “Empresas e Direitos Humanos”, a partir de uma compreensão que defende um especial destaque à prevalência de direitos a serem protegidos, que é usual da sociedade civil.

empreendimentos e a realização de megaeventos esportivos; e a promoção, proteção e defesa dos direitos humanos.

Nessa toada, nas últimas décadas, outros casos de violações de direitos humanos relacionados à atividade empresarial tiveram grande repercussão, como os desastres de Bhopal, na Índia, em 1984<sup>14</sup>; o caso Texaco/Chevron, na Amazônia equatoriana, há mais de 20 anos sem uma solução adequada<sup>15</sup>; os desabamentos no complexo de Rana Plaza, em Bangladesh, em 2013<sup>16</sup>, e os recentes rompimentos de barragens de rejeitos da mineração na Bacia do Rio Doce em 2015<sup>17</sup> e em Brumadinho<sup>18</sup>, em 2019, ambos em Minas Gerais, Brasil. Esses trágicos eventos exemplificam um padrão de violações aos Direitos Humanos cometidos por ETNS e a ineficiência dos Estados e das organizações internacionais na responsabilização destas empresas.

---

<sup>14</sup> O Desastre de Bhopal foi um vazamento de gás ocorrido em dezembro de 1984 na fábrica de pesticidas Union Carbide India Limited (UCIL) em Bhopal, Índia. É considerado o pior desastre industrial da história, por ter exposto mais de 500.000 pessoas ao gás isocianato de metila (MIC), substância altamente tóxica. O número oficial de mortes imediatas foi de 2.259, além de 558.125 feridos. Para saber mais, ver: MARTINS, B. S.. Revisitando o desastre de Bhopal: os tempos da violência e as latitudes da memória. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 18, n. 43, p. 116-148, Dez. 2016. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-45222016000300116&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222016000300116&lng=en&nrm=iso) Acesso em 26 de Julho 2019.

<sup>15</sup> As ações movidas contra a Chevron relatam que a companhia despejou 68 bilhões de litros de água tóxica e 64 milhões de litros de óleo cru na região do nordeste equatoriano, onde operava. A ação afetou diretamente mais de 30 mil pessoas e causou prejuízos gravíssimos à biodiversidade local. As estimativas são de que mais de 1500 pessoas morreram de doenças ocasionadas pela contaminação dos recursos hídricos e da floresta. Para saber mais, ver: FAJARDO, P., HEREDIA, M. G.. El Caso Texaco: un trabajo por la restitución de derechos colectivos y de la naturaleza. En: *¿Estado constitucional de derechos?: informe sobre derechos humanos Ecuador 2009*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Programa Andino de Derechos Humanos, PADH; Abya Yala. pp 181-195. Disponível em: <http://repositorionew.uasb.edu.ec/handle/10644/940>> Acesso em 26 de Julho 2019.

<sup>16</sup> O desabamento do prédio Rana Plaza foi um desastre ocorrido em abril de 2013, na periferia de Daca, a capital do Bangladesh, quando desabou um prédio de oito pisos que abrigava fábricas e um centro comercial. As buscas terminaram no dia 13 de maio, dando origem ao balanço final de 1127 mortos. No prédio, fabricavam-se vestuário para marcas como o Grupo Benetton, The Children's Place, Primark, e H&M. Para saber mais, ver: KINLEY, D.; NAVIDI, J., *The Long Arm of Human Rights Risk: Supply Chain Management and Legal Responsibility* (January 28, 2015). *The Business and Human Rights Review*, Vol. 2013, No. 3, pp. 10-14, 2013; Sydney Law School Research Paper No. 13/73. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2340821>> Acesso em 26 de Julho 2019.

<sup>17</sup> Em 15 de novembro de 2015, no subdistrito de Bento Rodrigues, a 35 km de Mariana-MG, rompeu-se uma barragem de rejeitos de mineração denominada "Fundão", controlada pela Samarco Mineração S.A., um empreendimento conjunto da brasileira Vale S.A. e a anglo-australiana BHP Billiton. O rompimento da barragem de Fundão é considerado o desastre industrial que causou o maior impacto ambiental da história brasileira e o maior do mundo envolvendo barragens de rejeitos, causando 19 mortes. A lama chegou a Bacia do rio Doce e ao oceano. Para saber mais, ver: MILANEZ, B.; LOSEKANN, C. (orgs.). *Desastre no Vale do Rio Doce: antecedentes, impactos e ações sobre a destruição*. Rio de Janeiro: Folio Digital: Letra e Imagem, 2016. Disponível em: <http://www.ufjf.br/poemas/files/2016/06/Milanez-2016-Desastre-no-Vale-do-Rio-Doce-Web.pdf>> Acesso em 27 de julho de 2019.

<sup>18</sup> Pouco mais de três anos após o desastre da Samarco/Vale /BHP Billiton em Mariana (MG), no início da tarde do dia 25 de janeiro de 2019, a Barragem I da mina Córrego do Feijão da Vale ruiu em Brumadinho (MG). O rompimento resultou em um desastre de grandes proporções, com mais de 200 mortos e cerca de 93 desaparecidos, gerando uma calamidade pública. O desastre pode ser considerado o segundo maior desastre industrial do século e o maior acidente de trabalho do Brasil. Para saber mais, ver: MILANEZ, B. *et al.* (2019) Minas não há mais: avaliação dos aspectos econômicos e institucionais do desastre da Vale na bacia do rio Paraopeba. *Versos – Textos para Discussão PoEMAS*, 3(1), 1-114. Disponível em: <http://www.ufjf.br/poemas/files/2017/04/Milanez-2019-Minas-n%C3%A3o-h%C3%A1-mais-versos.pdf>> Acesso em 27/07/2019.

“Direito Internacional em movimento: mecanismos de responsabilização de empresas transnacionais por violações de direitos humanos” conta esta história, seus inesperados avanços, recuos e reviravoltas. Responde à questão sobre como operam as lógicas de atuação dos poderes econômicos nos Estados – através das empresas transnacionais - e a regulação da atuação dessas empresas no Sul Global, através do direito internacional, da colonialidade e do neoliberalismo, e as dinâmicas dos movimentos de direitos humanos que tensionam esses poderes. Considerando que, nesse contexto, a linguagem de direitos humanos está em disputa, exploro as duas propostas de responsabilização, as de base em instrumentos de *soft law* e a com base em um tratado vinculante.

Analisando com profundidade essas duas linguagens, exploro os desafios e os limites dos direitos humanos em dimensão internacional, a partir da observação das nuances operacionais da sociedade civil global na incidência pela construção de mecanismos efetivos de responsabilização corporativa por violações de direitos humanos. Busco analisar também como o direito internacional é experienciado no movimento entre o local e o internacional, pelos movimentos por direitos humanos que incidem diretamente nas Nações Unidas na luta por um Tratado vinculante sobre o tema de direitos humanos e empresas transnacionais, e a resistência política do Norte Global à este projeto. A proposta contribui para o fortalecimento de um Direito internacional dos direitos humanos e empresas que observe as potencialidades do direito internacional desde baixo, desde os territórios e as organizações da sociedade civil, baseada nesse novo padrão global de acumulação de capital nos territórios.

A hipótese é que identifica-se na maquinaria da *lex mercatoria*<sup>19</sup>, a nova lei corporativa global pela qual segurança jurídica foi dada às transações de grandes corporações, enquanto suas obrigações trabalhistas e ambientais, e de direitos humanos de um modo geral, são deixadas para a boa vontade corporativa e a "ética de negócios" (ZUBIZARRETA, RAMIRO, 2016, p. 07), que repercutem nas políticas de responsabilidade social empresarial e dentro dos centros especializados em direitos humanos das organizações internacionais. Com o avanço do neoliberalismo, as corporações transnacionais se tornaram uma das mais poderosas instituições do nosso tempo, com o apoio estratégico dos Estados. Como observa Barreto

---

<sup>19</sup> Mecanismos da *lex mercatoria*: Contratos de operação e comercialização firmados por grandes corporações, tratados comerciais e acordos de proteção ao investimento negociados entre Estados, ajuste fiscal políticas impostas pelo Fundo Monetário Internacional, empréstimos condicionais pelo Banco Mundial, juntamente com as medidas patrocinadas pela Organização Mundial do Comércio, sistemas de resolução de disputas entre investidor e Estado incluídos no “livre comércio”, litígios apresentados por multinacionais contra Estados em países com tratados de tribunais de arbitragem, regras e regulamentos sobre comércio e investimento servindo para proteger os interesses das corporações transnacionais em todo o mundo.

(2016), tem sido assim desde a criação do direito internacional, corporações têm sido uma ferramenta do imperialismo invisível à doutrina, ao mesmo tempo em que operavam, e ainda o fazem, dentro dos Estados do Sul Global sob a proteção do direito do livre comércio e da propriedade privada.

Os temas e preocupações que animam esta tese surgiram de minhas experiências como assessora jurídica de organizações não-governamentais, como pesquisadora no campo de Direitos Humanos e Empresas, e como Advogada Residente da Clínica de Direitos Humanos da UFPA, de 2016 a 2019. Estas vivências me levaram a conhecer a rede de ativismo por direitos humanos no Brasil e a participar em muitos dos principais fóruns sobre o tema, no país e exterior durante o período de tempo do doutorado.

Desse modo, à medida que prossigo, investigarei as raízes coloniais do direito internacional, e como a teoria descolonial e a economia política, do neoliberalismo e imperialismo, são perspectivas de análise indissociáveis para a compreensão da expansão do capitalismo e do avanço de empresas transnacionais na América Latina, a partir dos anos 1970. Para isso, também serão necessárias reflexões sobre o potencial da linguagem dos direitos humanos, desde uma teoria que recupere o caráter sócio-histórico do Direito e construa seu discurso a partir das resistências e lutas sociais.

Um dos argumentos é que a multiplicação de nexos econômicos, culturais, sociais e políticos transfronteiriços nas últimas décadas, usualmente condensada através do termo “globalização” tem suscitado a questão sobre como regular tais fenômenos regionais e globais em um contexto em que o Estado-nação permaneceu sendo a unidade política central. Assim, na atualidade, existe uma tensão crescente entre a expansão da economia na globalização e os direitos humanos. Os problemas emergem da existência de fortes assimetrias entre as corporações – o poder econômico – e as populações, ou entre corporações e Estados, que geram situações de abusos, delitos e violações de direitos humanos, com notória semelhança às lógicas da colonialidade.

Ao remontar às raízes históricas, epistêmicas, político-econômicas, culturais e ideológicas que interligam os territórios latino-americanos, sobretudo o brasileiro, às lógicas operativas do capitalismo transnacional, esta tese intenta construir uma perspectiva teórico-metodológica, que permita iluminar o cenário atual de inserção de novos territórios nos circuitos de acumulação do capital. Tal concepção contribui para uma compreensão sobre os direitos humanos como processos de lutas políticas e conquistas sociais das classes mais subalternizadas, realizado ao longo da história.

A partir do reconhecimento de um padrão de atuação dessas empresas, especialmente os casos oriundos do processo de realocação de indústrias poluidoras e eletro-intensivas para o Sul Global, constata-se que a grande concentração dessas indústrias transformou vastas áreas em “zonas de sacrifício” para as populações locais (AGUIAR; VECCHIONNE; CARDOSO, 2016). Se centramos a análise na América Latina e no extrativismo primário-exportador, verifica-se que enquanto o produto percorre seu caminho nas cadeias globais de valor, a devastação da natureza – base para as vidas das comunidades que cercam os polos industriais – continua nos territórios.

Nesse sentido, esta análise crítica nos remete a conceitos como colonialismo e imperialismo, termos cunhados na transição do século XIX para o XX que se tornaram indispensáveis para o entendimento das diferentes dinâmicas de expansão do capitalismo moderno no interior do sistema interestatal (BALLESTRIN, 2017, p. 505). Nesse processo, uma vasta literatura sobre imperialismo e colonialismo foi desenvolvida por diferentes correntes, em várias gerações de teóricos, de forma que a atualização teórica e conceitual de ambos é constante na tentativa de acompanhar a própria expansão concreta, contínua e em curso do sistema capitalista.

No entanto, constata-se que historicamente houve uma divisão do trabalho teórico sobre imperialismo e colonialismo, respectivamente, entre marxismo e pós-colonialismo. Argumentaremos que não é possível pensar em colonialidade, sem aportes da teoria econômica e das teorias do imperialismo, uma vez que a sobrevivência e reprodução de uma está relacionada à outra. Esta investigação toma como referência outras pesquisas já realizadas sobre colonialismo, imperialismo e direitos humanos (BALLESTRIN, 2017, 2013; CHIBBER, 2013; ESCOBAR, 2004; GROFOSGUEL, 2008; TZOUVALA, 2016).

Com vistas a investigar o processo de luta pela responsabilização de empresas transnacionais por violações de direitos humanos cumpre analisar também o papel do direito internacional vigente e com potencial de produção de efeitos no sentido da promoção de direitos humanos. Para Tzouvala, para compreender completamente o direito internacional, é necessário aceitar que o mundo não foi colonizado pelo Ocidente, e sim pelo capital (2016, p. 21). Se o diagnóstico apresentado aqui for persuasivo, tanto para aqueles envolvidos com políticas de desenvolvimento quanto para ativistas de direitos humanos, ele sugere a necessidade de repensar como se envolver estrategicamente com o direito e as instituições internacionais no interesse daqueles que estão diferentemente sujeitos à violência transformadora atualmente administrada por meio de suas instituições. Tal repensar teria que abordar a possibilidade de

que as limitações políticas dos direitos humanos são grandes demais para enfrentar a violência desse projeto, e que os desafios apresentados pelos limites ambientais ao crescimento econômico não podem ser superados por realinhamentos do conceito de desenvolvimento com vistas a sustentar o paradigma atual.

É cediço que o direito internacional, incluindo os direitos humanos, expandiram-se enormemente no século passado. Apesar de que o direito internacional originalmente focava nas relações entre Estados, depois da 2ª Guerra Mundial teve seu escopo expandido, passando a incluir indivíduos como violadores e como sujeitos de direitos definidos pelo direito internacional. Ainda assim, até a atualidade, a operação e a existência do direito internacional depende primordialmente dos Estados e está embutida nas relações políticas entre eles, de modo que é o Estado o mediador e o recurso de última instância legitimador da integração das sociedades no capitalismo global (MENDES, 2016). Mais recentemente, diversos autores têm problematizado o estado-centrismo do direito internacional, mapeando e requisitando uma reapreciação sobre o direito privado e atores privados, como regimes de propriedade e corporações coloniais. De fato, o poder privado permanece pouco teorizado e problematizado pela disciplina, justamente quando a concentração da riqueza e o poder corporativo alcançaram patamares sem precedência na história (TZOUVALA, 2016, p. 11-12), e num mesmo cenário, explodem crises tanto no Norte como no Sul Global, na forma de colapsos financeiros e estatais, deslocamentos compulsórios em massa e rápidas degradações ambientais.

A ideia do desenvolvimento, com sua racionalidade de prosperar até a riqueza do Ocidente, proporcionou a motivação para a construção nacional e hoje pode ser vista como uma empresa ideológica com profundas e perigosas implicações para aqueles mais vulneráveis e com menos representação entre a sociedade (RAJAGOPAL, 2005, p. 36). Assim, durante as últimas décadas se tornou cada vez mais difícil depositar esperanças na capacidade dos Estados do Sul Global em atuar como garantidores reais das aspirações democráticas, na medida que a soberania destes Estados se fragmentou e se repartiu para cima, com as instituições internacionais, como a Organização Internacional do Comércio e as Instituições de Bretton Woods, e para baixo, com os atores do mercado e algumas ONGS (RAJAGOPAL, 2005, p. 36). Com efeito, Karin Mickelson postula que o direito internacional tem exercido um papel central na legitimação de processos globais de marginalização e dominação (2008, p. 358). Nesse sentido, compreende-se que o conteúdo do direito internacional poderia ser transformado para tomar em consideração as necessidades e aspirações dos povos do terceiro mundo (ANGHIE, CHIMNI, 2003, p. 81).

Se tomamos como pressuposto que momentos de crise são momentos de profunda transformações, verificamos que a emergencia global do neoliberalismo desencadeou uma profunda, e incompleta, transformação do direito internacional. Mesmo que o direito internacional tradicional não se preocupasse com a resistência dos povos, na atualidade, tornou-se um conjunto de regras, políticas, instituições e práticas que afetam direta e indiretamente a vida diária de todas as pessoas do mundo, nos campos da economia, da política, do meio ambiente, e até das relações familiares (RAJAGOPAL, 2005, p. 26).

A existência de dois Grupos de Trabalho na ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, um encarregado de promover e implementar os mencionados Princípios Orientadores, e outro incumbido de desenvolver um Tratado Internacional para regular essa relação, já torna evidente a força do processo de globalização do capital a partir da segunda metade do século XX, com a expansão da atuação das empresas transnacionais e a consequente alteração na balança de poder global, pendendo para os atores transnacionais.

Rajagopal (2005) pontua que o direito internacional foi crucialmente configurado durante o século XX pela forma e pela natureza das resistências do Sul Global ao desenvolvimento. Isso se deve em grande parte à constatação, entre os movimentos sociais, povos indígenas, camponeses, intelectuais progressistas e sociedade civil, de que não é a falta de desenvolvimento que causa pobreza, origina violência e produz a destruição da natureza e das formas de vida, mas sim, o próprio processo de exploração do desenvolvimento é o que lhes dá causa em primeiro lugar (RAJAGOPAL, 2005, p. 27). Assim, partes substanciais da arquitetura do direito internacional, como as instituições internacionais, evoluíram tendo uma relação ambivalente como esta resistência, além de que o discurso dos direitos humanos foi fundamentalmente moldado e delimitado pelas resistências do Sul Global ao desenvolvimento.

Semelhante às regras de pequenas comunidades, as normas do direito internacional são produzidas através de um processo de deliberação e formação de consenso, em vez de imposição. Conferências globais, reuniões de comissões e negociações comerciais produzem resoluções, declarações e declarações de políticas. As convenções que compõem o direito internacional são produzidas por discussões e negociações multipartidárias entre países. Muito do direito internacional consiste de tratados multilaterais, desenvolvidos de forma colaborativa por países individuais. Até certo ponto, a legitimidade dessas normas internacionais decorre desse processo de negociação e compromisso internacional e do consenso internacional que emerge ao longo do tempo. Esse processo é semelhante ao que ocorre nas comunidades locais quando elas negociam as regras pelas quais elas vivem por meio de disputas (MERRY, 2006, p. 102).

Assim, o apoio/rechaço de movimentos sociais, grupos de atingidos por violações de direitos humanos, assim como de pesquisadores críticos sobre as propostas de responsabilização das empresas transnacionais por violações de direitos humanos, identificadas



no eixo dos princípios orientadores ou do tratado vinculante, proporcionam importante fonte de análise. A partir das contribuições de Boaventura Santos, compreendo que o *soft law* destinado às empresas transnacionais, lei cujo cumprimento é voluntário, traz consigo uma lógica de apropriação e violência, nestas relações de poder tão desiguais (2007, p. 82). Nesse ponto, compreendo que a resistência ou aceitação das regras do direito internacional e suas práticas são fatores que apontam as evidências da justiça ou injustiça destas. Ainda, é evidente a consideração de que os movimentos sociais do Sul Global representam a vanguarda da resistência contra o desenvolvimento destrutivo e antidemocrático (RAJAGOPAL, 2005, p. 37).

Assim, dialogando com Rajagopal (2005), esta tese propõe a atualização desses termos, contribuindo ao esforço teórico sobre como o crescimento do direito internacional moderno também é produto da interação ambivalente e complexa entre o direito internacional e os movimentos sociais, a maior parte do Sul Global, que se enfrentam neste enorme processo de transformação levado a cabo em seus territórios, também chamado por desenvolvimento. Nesta abordagem, apresentarei uma tentativa de conciliar uma abordagem crítica aos direitos humanos, junto de uma análise sobre um processo em andamento de criação dessas normas, eivadas em contradições. Nesse sentido, dois fenômenos são tomados como pressupostos: a ênfase de que o discurso do desenvolvimento passou a ser a lógica governante da vida política, econômica e social no Sul Global e uma valorização do papel dos movimentos sociais na configuração entre a resistência e o direito internacional. A hipótese também sugere que o uso de qualquer dimensão dos direitos humanos depende da colaboração entre líderes de movimentos sociais, ativistas de base e especialistas jurídicos, o que irá permitir que atores relativamente impotentes mobilizem a lei e o discurso dos direitos humanos a partir de baixo.

Toma-se como pressuposto a continuidade dos processos de expropriação de recursos naturais localizados em países da periferia do capitalismo, que, embora não sejam mais alvo do domínio político-administrativo dos colonizadores, ainda funcionam como espaço de avanço das frentes de acumulação do capital. Essas questões são muito relevantes quando pensamos no avanço de políticas públicas como Plano Nacional de Ação do Brasil e a Política Nacional de Direitos Humanos e Empresas, abordadas no capítulo 2.

Considerando que as empresas transnacionais que estão nos territórios violando direitos no Sul Global, também estão presentes nos fóruns internacionais de direitos humanos, a análise da dinâmica da colonialidade do poder quando existem empresas em jogo, assim como das relações imperiais identificadas entre os Estados, são identificadas como variáveis

determinantes no processo de construção do direito internacional, que evidenciam como a linguagem de direitos humanos está em disputa nestes contextos. Essas observações também sugerem que precisamos desvelar as formas como as pessoas pensam sobre o uso dos direitos humanos na sua vida cotidiana.

Assim, o debate sobre a atuação dos poderes econômicos na América Latina e seu possível impacto sobre a democracia, isto é, a análise sobre os efeitos estruturantes da participação política dos atores econômicos na economia e na sociedade do país se mostram urgentes, a partir do reconhecimento da complexidade da interação Estado-empresas e da identificação de um processo de captura corporativa. Verifica-se que é com os recursos do Estado, e com retórica tradicional, utilizando termos como “interesse nacional, segurança do país, o bem do povo”, que os governos, em nome de uma concorrência que eles mesmos construíram e desejaram, conduzem políticas vantajosas para as empresas e desvantajosas para seus assalariados (DARDOT, LAVAL, 2016, p. 282). No caso do Brasil, por exemplo, para Kathleen Schwartzman (2006), as relações de dependência consolidadas através destes fluxos de capitais são um fator que afeta a legitimidade da nossa democracia, fenômeno que também repercute diretamente em dados que indicam que a América Latina é a região mais perigosa do mundo para viver como defensor de direitos humanos<sup>20</sup>.

À luz disso, concluirei a tese com algumas reflexões finais provisórias sobre como um engajamento reflexivo com o cerne do direito internacional pode levar a uma práxis voltada para a sua ‘descolonização’, a partir da análise das diferentes propostas para o instrumento vinculante em negociação e da crítica à área de direitos humanos e empresas. Este aporte é baseado numa cartografia diferente das relações de poder globais, no âmbito do “sistema mundo europeu/euro-norte-americano/moderno/ capitalista/colonial/patriarcal”, na conceituação defendida por Grofsguel (2008). Assim, constata-se a necessidade de compreender os limites das intervenções políticas no nível do Estado-nação, para a transformação de um sistema que opera a escala mundial.

Conforme será notado no decorrer do texto, um eixo que atravessa essa tese é a constatação de que o direito não é apenas a solução, mas parte do problema. Incorporo a tarefa

---

<sup>20</sup> Ao menos 212 defensores dos direitos humanos foram assassinados em 2017 na América Latina, de acordo com relatório da ONG Front Line Defenders. O documento demonstra que a maioria dos crimes na região ocorreu na Colômbia e no Brasil, que juntos registraram 156 vítimas (73,5%). A soma desse tipo de assassinato no continente representa mais de dois terços do total mundial registrado pela organização internacional (312). Para saber mais, ver: FRONT LINE DEFENDERS, Annual Report on Human Rights Defenders at Risk in 2017, disponível em: <https://www.frontlinedefenders.org/en/resource-publication/annual-report-human-rights-defenders-risk-2017>> Acesso em 24/10/2018.

de questionar qual o papel do Direito na nossa sociedade, e se o direito é bom o suficiente para a tarefa, encarando a desconexão entre a linguagem dos direitos humanos e da política econômica, ou melhor, do direito econômico. Tratar os direitos humanos como parte do problema não significa uma derrota, mas contribuir para que o campo ouça melhor às críticas, aprimorando seus institutos, articulando o fazer acadêmico e o fazer político, afinal, neutralidade acadêmica é a academia a serviço de um projeto de desigualdade. Nesse sentido, a tese explora o tensionamento da produção dos direitos humanos em um mundo sob governo empresarial, refletindo sobre o capitalismo e os movimentos por direitos humanos.

Nesse contexto, destaca-se o esforço dos teóricos da TWAIL – Third World Approaches for International Law (Abordagens do Terceiro Mundo para o Direito Internacional)<sup>21</sup>, movimento de internacionalistas sul-asiáticos, que, em geral, mantêm a esperança de que o direito internacional possa oferecer um espaço no qual reivindicações de justiça possam efetivamente ser expressas (ESLAVA, PAHUJA, 2011, p. 110). Antony Anghie, por exemplo, entende que “o Terceiro Mundo não pode abandonar o direito internacional, porque o direito agora desempenha um papel vital na esfera pública na interpretação de praticamente todos os eventos mundiais” (2004, p. 318).

A "Abordagem do Terceiro Mundo ao Direito Internacional" se relaciona com o trabalho dos "estudos subalternos", ambos grupos de intelectuais oriundos do sul-asiático. Os Estudos Subalternos foi um projeto que começou como um esforço para reescrever a história do subcontinente para incluir a história de camponeses e outros sujeitos desfavorecidos, e transformou-se em um projeto sobre os fundamentos históricos, econômicos e culturais da produção colonial e pós-colonial do conhecimento. Da mesma forma, na evolução da TWAIL, o projeto se tornou menos sobre tentar usar o direito internacional para remediar a dominação social e econômica do mundo pós-colonial pelas antigas potências imperiais e mais sobre como o colonialismo e o imperialismo e seus modos de conhecimento têm sido cruciais para a formação e a prática do direito internacional como uma disciplina (ESLAVA, PAHUJA, 2011, p. 117).

---

<sup>21</sup> Ao trazer para o pensamento e a escrita do direito internacional questões de economia política, práticas culturais de diferenciação, usos da violência ou a exploração excessiva de recursos naturais que acompanharam a expansão do ordenamento jurídico internacional, TWAIL se tornou um espaço virtual do qual estudiosos e ativistas podem trabalhar tanto para resistir, transformar, ou reformar o direito internacional. Para estes autores, o ponto de partida da TWAIL que caracteriza o movimento é a insistência em enfatizar que questões de distribuição e desequilíbrios de poder afetam a forma como conceitos, categorias, normas e doutrinas do direito internacional são produzidas e compreendidas (ESLAVA, PAHUJA, 2011, p. 105).

Nesse sentido, a partir dos conceitos da teoria descolonial, notadamente a colonialidade do poder, da teoria do novo imperialismo e dialogando com a Abordagem do Terceiro Mundo para o Direito Internacional, a tese propõe investigar atores dinâmicos que marcam a contemporaneidade, as empresas transnacionais e os processos de luta pela responsabilização destas por violações de direitos humanos na América Latina. Utilizo da TWAIL como lente para entender o direito internacional e os direitos humanos; compartilhando este método de sensibilidade para o Sul, esta reposição do Sul Global como um local legítimo de produção de conhecimento, lendo as linhas da história da ordem política como fatos e como mitos, a partir da experiência pós-colonial.

A tese é mais do que uma mera crônica sobre a ascensão das empresas transnacionais, é uma viagem ao imaginário jurídico colonial/moderno e às práticas que o animam. Em comparação com as histórias convencionais, então, o que pode ser exigido é contar histórias alternativas - histórias de resistência ao poder colonial. Esta é a história que examino, na tentativa de iluminar as tragédias e as violências inerentes ao projeto da missão civilizadora e sua continuidade no direito internacional.

## **Metodologia**

Neste percurso investigativo sobre o que são as corporações e os fatores que permitiram sua expansão e domínio, caminhei por diferentes abordagens teóricas de uma mesma história. Nesta tese, proponho trilhas conceituais que se cruzam, o estudo da corporação a partir do eixo do colonialismo e da colonialidade, do imperialismo e de como o neoliberalismo foi construído em sua interface com o direito, e a partir da análise sociojurídica sobre o ator corporativo. A tese utiliza de pesquisa documental e bibliográfica, com ênfase na articulação das teorias críticas referenciadas, acrescida de pesquisas de campo com base em observação participante, nos termos a seguir.

Sobre a técnica de pesquisa, foram empregados a Documentação Indireta e a Documentação Direta. A documentação indireta a ser considerada nesta pesquisa refere-se à pesquisa *bibliográfica e documental* feita num primeiro momento. Tratando-se a documentação direta do levantamento de dados no próprio local onde os fenômenos sociais ocorrem, a considerar o contato com organizações de direitos humanos, acadêmicos e movimentos sociais que acompanham casos de violações de direitos humanos causadas por corporações e os projetos de regulamentação em âmbito nacional e internacional, é empregada também a documentação direta, a partir da *entrevista* de forma *despadronizada* (ou “*não estruturada*”).

Teoricamente, nos fundamentamos em ideias da teoria descolonial e do imperialismo, além do trabalho crítico identificado pelo acrônimo TWAIL. A perspectiva descolonial é entendida como um método que orienta o fundamento teórico, explorado no primeiro capítulo, assim como na prática criativa da escrita da pesquisadora que vai a campo e apresenta suas reflexões sobre o processo de uma organização global se debruçar sobre o tema das corporações e os direitos humanos, explorada no último capítulo.

Metodologicamente, adota tanto a crítica interna (baseada na análise do discurso) quanto à crítica externa (que aporta ideias e elementos do direito internacional, baseadas em estudos de caso e exemplos). O trabalho se inclui dentro de um gênero acadêmico situado entre campos de estudo estabelecidos, o que inclui o direito internacional dos direitos humanos e a sociologia do direito, constituindo um tipo de análise sociojurídica internacional que propõe oferecer descrições mais densas das transformações jurídicas (RAJAGOPAL, 2005, p. 28).

Luis Eslava e Sundhya Pahuja (2011) convidam para mergulhar na vida cotidiana do direito internacional, portanto, desafiando as maneiras e formas tradicionais nas quais o direito internacional é representado: como a lei de ações e relações excepcionais, centradas no Estado e sua posição como normativamente superior e estrangeira.

Em geral, o direito internacional nessas representações é a lei do “acima e além”; a lei que ocupa o quadrante superior das taxonomias legais, o passo final na argumentação doutrinal e legal. Esta noção de hierarquia e o estratificado relacionamento entre a ordem internacional, nacional e sub-nacional têm estado no centro das abordagens científicas jurídicas e políticas do direito internacional. De fato, o direito internacional ganha a maior parte de seu poder erigindo uma distância discursiva, normativa e institucional das realidades nacionais particulares (a forma na qual ele constrói seu *ethos* universal) ou usando a nação como uma unidade separada para monitorar e fazer cumprir leis internacionais (particularmente obrigações de direitos humanos) (ESLAVA, PAHUJA, 2011, p. 123, tradução minha).

Nesse sentido, o direito internacional tem sido usualmente interpretado como se existisse em um nível normativo que surge como uma espécie de "necessidade lógica" de, e para, a existência dos estados-nação, que é um modo de representar que tem claramente valor político, particularmente se pensarmos no direito internacional em termos da defesa estratégica que permite aos nossos “reformadores” domésticos basear-se em fundamentos jurídicos internacionais ou tribunais internacionais e instituições. Mas, em uma perspectiva acadêmica, essa abordagem do direito internacional ignora o modo pelo qual os estados-nação - como unidades espaciais, sociais e materiais - são em si mesmas, parte da economia, bem como da economia política, do direito internacional.

Seguindo essa linha, Eslava e Pahuja (2011) argumentam que, se prestamos atenção para as operações diárias do direito internacional na vida cotidiana e material, é possível aguçar

seu potencial analítico e gerar uma “práxis da universalidade”, capaz de incomodar a constituição de lugares e temas tratados como internacionais, enquanto se eleva a sensibilidade para numerosas formas de resistência que já estão em operação como um projeto normativo particular institucionalizado e administrado em todo o mundo. A partir desse convite, dialogando com as referências acima citadas, utilizei também da observação participante nesta pesquisa, feita com base em memórias, anotações, e gravações de conversas a partir da experiência de ter participado das sessões do Grupo de Trabalho Intergovernamental que discute a elaboração de um tratado na ONU por duas vezes, em 2016 e 2019. Essa experiência é aprofundada no terceiro capítulo. Nesse sentido, também se dimensiona o potencial que as normativas sobre responsabilização empresarial exercem para o Sul Global.

Hoje, basta observar qualquer conjunto de diretrizes internacionais, boletins informativos ou atualizações eletrônicas sobre comércio, direitos humanos ou desenvolvimento, para perceber como o direito internacional já é compreendido, representado e contestado como cotidiano e não excepcional (ESLAVA, PAHUJA, 2011, p. 125), o que é especialmente verdadeiro para as pessoas no Sul Global. No mesmo sentido, até as municipalidades locais estão engajados hoje em uma intensa (re) organização de suas realidades sociais e geográficas, a fim de garantir a chegada de investimentos internacionais ou o cumprimento de um conjunto cada vez maior de prescrições de desenvolvimento.

A reorientação metodológica que proponho, portanto, tem implicações, tanto para o tipo de trabalho a ser feito, quanto para a escala de práticas a serem exploradas. Eslava e Pahuja recomendam o uso do método legal-etnográfico (2011, p. 126), tal como descritos por Sally Merry como sobre "a circulação de ideias e procedimentos, bem como a [...] série de pequenos sítios em que o direito internacional opera" (2006). Nesse sentido, minhas observações também se inspiram no trabalho de etnografia feito por antropólogos das instituições, influenciados por suas conexões com a sociedade civil, Estados e corporações transnacionais (NIEZEN, SAPIGNOLI, 2017), questionando as representações monolíticas de instituições internacionais produzidas por seus mandatos e por perspectivas externas que se concentram apenas no conteúdo de seus documentos e declarações públicas. Ao invés disso, busco retratar as instituições a partir das pessoas que as povoam, acima de tudo as maneiras como eles manobram através de obstáculos e oportunidades estruturais e, no processo, revelam as tensões e disputas por trás das aparências formais.

Como pesquisadora participante, fui influenciada pelas visões e personalidades das pessoas que trabalham por mecanismos de responsabilização de empresas transnacionais em

organizações internacionais, situadas em um fluxo e refluxo que inclui diplomatas, acadêmicos, ativistas, advogados, estagiários, tradutores, representantes da mídia, entre outros. São mundos à parte, unidos por ideais cosmopolitas em sua inspiração e compromisso com a diplomacia em seus métodos.

Esta virada metodológica permite examinar as práticas dentro e além dos limites históricos tradicionais do direito internacional, os modos de auto-representação e os locais de encenação e desempenho; isto é, o direito internacional como um campo de prática (s) que "cria" e "acontece" através da própria materialidade do mundo (ESLAVA, PAHUJA, 2011, p. 109). Assim, o estudo de caso demonstra a importância dos contextos jurídicos e culturais para a mobilização por direitos humanos, particularmente em relação ao direito doméstico e ao papel histórico que os direitos humanos desempenham na sociedade.

A condução da pesquisa propôs o acompanhamento de eventos públicos, reuniões, e treinamentos em direitos humanos. Da mesma forma, foram examinados documentos provenientes dos grupos pesquisados, como gravações de reuniões, correspondências, relatórios, materiais didáticos sobre direitos humanos e propostas de legislação. A análise sobre essas diferentes narrativas, adicionalmente às entrevistas, permite acessar como o processo de mobilização dos direitos humanos é formado por questões que surgem da colaboração entre indivíduos e coletivos que exercem e possuem diferentes níveis de poder e recursos, considerando também como respondem aos desafios das lutas por direitos humanos em nível internacional, nacional e local.

### **Organização dos capítulos**

No primeiro capítulo, apresento a empresa transnacional. Exploro seus conceitos, a história das políticas neoliberais, e a forma como hoje se organizam nas cadeias globais de valor. Em seguida, a partir das contribuições do estudo do colonialidade no direito internacional, se compreende o discurso que assentou as bases da expansão da atividade empresarial transnacional pelo Sul Global e do racismo que desconsidera as populações subalternas latino-americanas até a atualidade. Essa análise servirá como fundamento para a compreensão da primeira parte do objetivo geral desta tese, de analisar como a colonialidade e o imperialismo são perspectivas de análise indissociáveis para a compreensão do avanço massivo de empresas transnacionais na região a partir dos anos 1970, fenômeno que representa o avanço dos capitais no atual ciclo do capitalismo, e suas implicações para os direitos humanos daqueles que viviam nestes territórios. Este período, que vivemos agora, testemunhou o fim do colonialismo formal, mas a continuação, consolidação e elaboração do imperialismo.

No segundo capítulo exploro o que hoje é conhecido como direitos humanos e empresas. Primeiramente, abordo o que são os direitos humanos, assim como as contradições, sentidos e desafios que atravessam esse discurso, a partir de contribuições da teoria crítica dos direitos humanos. Essa perspectiva é uma vertente de investigação a qual se filiam autores que compreendem os direitos humanos a partir do legado da teoria crítica e/ou dos “critical legal studies”, através de uma perspectiva conectada aos processos de luta por efetivação de direitos que geralmente também se utilizam de aproximações com as teorias pós/de-colonial, marxista, dos marcadores de identidade, entre outros, com o objetivo de aprofundar essa investigação histórica, política e social.

Após esta introdução, apresento o contexto histórico e o desenvolvimento dentro das Nações Unidas dos Princípios Orientadores sobre Direitos Humanos e Empresas. Reflexões sobre o impacto dessa normativa no Brasil e no Sistema Interamericano de Direitos Humanos também são encontradas neste capítulo, que é finalizado com uma investigação sobre a responsabilidade social empresarial e suas relações com o paradigma voluntário.

O gancho para o terceiro capítulo se dá diante da constatação que, ainda que as empresas se submetam ao ordenamento jurídico dos países em que operam; este tipo de responsabilização é insuficiente no contexto da economia global, e a ausência de mecanismos internacionais de responsabilização das transnacionais por violações a direitos humanos não se trata de uma casualidade, mas da expressão da lógica do capitalismo financeiro atual, sistema no qual as empresas são as principais beneficiárias. Questiona-se sobre o poder dos consumidores e empresas na aplicabilidade das normas de responsabilização social extraídas em grande parte (mas não exclusivamente) do léxico dos direitos humanos, na busca por mecanismos institucionais além do Estado.

No terceiro e último capítulo, analiso como a sociedade civil global que incide nas Nações Unidas, participa do processo de construção do Tratado Internacional sobre Direitos Humanos e empresas transnacionais, em discussão desde 2014. São apresentadas nuances introdutórias sobre como se organiza a sociedade civil e o contexto que possibilitou as mobilizações por um tratado. Ainda, exploro como a Resolução do Tratado nasceu de um projeto de Estados oriundos do Sul Global, e que até hoje tem seu processo coordenado pelos mesmos Estados, com apoio de uma série de organizações de direitos humanos e movimentos sociais. Essa investigação permite uma compreensão abrangente dos limites e suas potencialidades correntes e utópicas na ordem internacional no âmbito da relação com as corporações, questionando as possibilidades de descolonização do direito internacional.



# 1. A ERA DAS CORPORAÇÕES: REFLEXÕES SOBRE NEOLIBERALISMO, DIREITO INTERNACIONAL E A COLONIALIDADE.



acumulação exploração, 2020.

### 1.1 As empresas transnacionais: o que são?

A onda de investimento e comércio especulativos que caracteriza o período contemporâneo iniciou-se a partir de 1870, segundo David Harvey (2014, p. 44), quando a presença de capitais excedentes, somada ao poder afirmativo de uma classe capitalista que impedia o crescimento interno, pressionou os Estados europeus a responder a uma lógica capitalista expansionista. Esse movimento favoreceu o surgimento do que entendemos hoje como empresas transnacionais (ETNS), que se desenvolveram no interior dos Estados, até que estes se tornam pequenos demais. A disputa entre empresas tomou a forma de guerra entre Estados, e através da aplicação de barreiras tarifárias para proteger suas empresas contra as estrangeiras, surgiram os trustes<sup>22</sup> e os acordos de cartéis<sup>23</sup>, pelos quais várias empresas fixavam preços e dividiam mercados, com a cumplicidade dos governos.

Nesse processo, os Estados, aliados a seus financiadores - suas empresas, passaram a cobiçar o acesso privilegiado a matérias-primas e um mercado consumidor maior. Assim, hoje, as grandes corporações não são necessariamente empresas novas, muitas possuem raízes ainda no colonialismo europeu, monopolizando setores inteiros da economia de seus países. Aqui trataremos corporações, ETNS e multinacionais como sinônimos, mesmo que existam diferenças sutis entre os termos que serão delineadas no decorrer deste capítulo.

No período histórico mais recente, pós-Segunda Guerra Mundial, a expansão desse modelo econômico de investimentos das multinacionais foi liderada por empresas dos Estados Unidos, que no processo de reconstrução da Europa, iniciaram a tendência de instalar operações em distintos países e continentes. Com o sucesso da empreitada, enormes fluxos de capital estrangeiro passam a se dirigir também a países da periferia, em busca de grandes mercados e matérias primas.

---

<sup>22</sup> Truste: gerência essencialmente financeira, com uma direção central para fins de planejamento estratégico, deixando a cada empresa liberdade de ação tática, traço essencial da multinacional de hoje (KUCINSKY, 1985, p. 28). Quando “truste” passa a ser uma expressão pejorativa, a partir das aprovações das leis antitruste, com fins de impedir práticas monopolistas, esse tipo de gerência se torna conhecido como “holding”, ainda em vigor.

<sup>23</sup> O primeiro cartel data de 1875, eram as chamadas *shipping conferences*, de transporte de cargas em rotas específicas (KUCINSKY, 1985). Em vários países, são incentivados ou regulados pelo Estado a formação de acordos eliminando a competição e permitindo a associação entre empresas para fins de exportação, à exemplo da Alemanha, onde os cartéis eram obrigatórios, durante o entre guerras. Nos Estados Unidos foi diferente, por motivos que remontam à formação política norte-americana, que nasce sob a égide de uma luta contra a fixação de preços e privilégios de comércio dos britânicos. Em 1890, é firmado o *Sherman Act*, que proíbe a formação de cartéis até 1918, quando passa a ser permitido a formação de cartéis de exportação. Ressalte-se que até hoje, acordos de preços não são aplicáveis no território americano. Assim, por essa característica, nos Estados Unidos foram favorecidas a criação de trustes, a grande empresa que monopoliza determinado setor da economia, após absorver os concorrentes. Na Europa e no Japão, o Estado sempre foi o patrocinador dos grandes grupos, inclusive como instrumento de poder do próprio Estado.

Neste contexto de concentração e domínio do mercado<sup>24</sup>, com a crescente pressão pela liberalização e pela diminuição às restrições ao capital, firmas que implantavam filiais em países estrangeiros a fim de conseguir acesso ao mercado interno daqueles países, conhecidas como empresas multinacionais<sup>25</sup>, complexificaram suas operações e transformaram-se em empresas transnacionais.

Toda multinacional é a sobrevivente vitoriosa de lutas por mercado nas quais arruinou concorrentes que depois absorveu – um processo interminável de concentração de capital e monopolização da produção. Nos anos 80, em quase todos os ramos da moderna produção industrial, apenas cinco ou seis empresas ainda competem pelo domínio do mercado em escala mundial. E já se delineia para os anos 90 situações de apenas uma multinacional deter a hegemonia de determinado ramo em escala mundial – como é o caso da IBM no setor da informática (KUCINSKY, 1985, p. 27).

Trinta anos depois, verifica-se que as previsões de Bernardo Kucinsky se aproximam bastante da realidade. As empresas transnacionais passam a controlar a maioria dos setores estratégicos da economia mundial no século XXI, quando algumas delas passam a exibir poder econômico superior ao valor do produto interno bruto (PIB) de alguns países. Isso foi possível graças à expansão das políticas econômicas neoliberais, que favoreceram a entrada de investimentos e acionistas internacionais, mercantilizaram, e colocaram à disposição destas corporações setores básicos da vida das pessoas, através de privatizações massivas, incluindo serviços públicos essenciais para o gozo dos direitos humanos e coesão social, favorecendo o domínio das ETNS sobre os recursos naturais e seu monopólio em praticamente todas as esferas. Assim, o livre mercado possibilitou que os poderes monopolistas com sede nos países capitalistas avançados dominassem o comércio, a produção, os serviços e as finanças em todo o mundo.

Em busca de uma conceituação, Neumann (2007, p. 66) define as empresas transnacionais como aquelas que operam a escala internacional, vinculadas entre si mediante uma complexa rede de relações institucionais, de propriedade, de produção, comerciais, administrativo-financeiras e tecnológicas, com uma sede matriz e com uma grande estratégia

---

<sup>24</sup> “Cria-se uma marca e a imagem de um produto, a partir de pesquisas científicas de mercado, e investe-se uma quantia grande de capital na propaganda desse produto – o produto é, por assim dizer, construído. O próprio consumidor, nesse ciclo auto-alimentado, vai financiar a propaganda que o levou a consumir pagando um sobrepreço sobre o valor do produto. O produto é novo em imagem e apelo, não necessariamente em conteúdo e valor de uso. A competição entre empresas do mesmo ramo se dá não através do preço, mas através da capacidade maior ou menor de criação publicitária, ousadia maior ou menor de investir na propaganda do produto. Esse é mecanismo de dominação e monopolização próprio do mercado de bens de consumo, pois alija as empresas locais, os pequenos e médios fabricantes, relegados para sempre a fornecedores residuais apenas” (KUCINSKY, 1985, p. 37).

<sup>25</sup> O adjetivo “multinacional” foi difundido por um editorial da revista Business Week sobre empresas “apátridas” que adotavam o planeta como seu território. No entanto, a maior parte delas, apesar de atravessar as fronteiras nacionais com desenvoltura, tinha pátria bem definida – a pátria de origem do seu capital (KUCINSKY, 1985, p. 08). Assim, por esta razão, passaram a ser conhecidas como transnacionais.

comum. Suas atividades podem ser realizadas de maneira separada, conjunta ou de modo alternativo; em diferentes territórios nacionais; estão na vanguarda da criação tecnológica e da renovação dos métodos de produção, pois a concentração do capital em suas mãos levou também à concentração do saber, da pesquisa, do conhecimento, das patentes. O monopólio do conhecimento e da tecnologia confere às transnacionais a capacidade de comandar a dinâmica do processo de desenvolvimento econômico e seu próprio futuro. Para estas empresas, é possível se utilizar de uma escala de tempo que não é o ano, mas décadas, por exemplo.

Apesar dos termos multinacional e transnacional serem comumente utilizados como sinônimos, são as estruturas decisórias e a forma de atuar em rede que as diferenciam uma da outra. Enquanto a empresa multinacional possuía uma estrutura decisória rigidamente hierarquizada, que se apresentava da mesma forma onde quer que a empresa atuasse, a corporação transnacional possui uma estrutura mais enxuta, de modo que as decisões são tomadas de maneira mais ágil, de caráter multidivisional (LOPES, R., 2014, p. 04). De modo geral, as transnacionais são um dos principais motores do desenvolvimento capitalista, exercendo papel central na exploração e transferência das riquezas do Sul global para o Norte (GARCIA, 2009, p. 11).

Zumbansen (2011) elabora três paradigmas sobre a evolução da corporação. O paradigma organizacional-industrial, que evoluiu ao longo dos primeiros setenta e cinco anos do século XX, analisa a corporação a partir de conceitos concorrentes sobre intervenção no mercado, sobre o papel apropriado das empresas e para o escopo da regulamentação legal dos negócios no contexto da economia keynesiana e do estatismo do bem-estar. Para o direito societário, esta fase é marcada por debates normativos acalorados sobre o status social das corporações empresariais, que giravam em torno de disputas ideológicas sobre a natureza "pública" ou "privada" da corporação. Este período é sucedido, no campo da teoria corporativa dos anos 1970-1980, pela mudança do foco do equilíbrio da gestão de interesses sociais concorrentes para uma transformação fundamental da corporação em um veículo de investimento contratualizado, cujo sucesso é medido quase exclusivamente com referência aos seus retornos para os acionistas.

Num contexto que até recentemente era marcado pela disponibilidade aparentemente ilimitada de fundos a nível global, a empresa tornou-se um veículo para colocações de investimentos estratégicos. Estimulada por uma série de inovações financeiras nas últimas três décadas, a financeirização da corporação tornou-se um aspecto central dos mercados globais. Como consequência, todos os elementos de uma empresa de negócios foram submetidos a diversos processos de securitização, envolvendo um cenário de rápida proliferação de atores de investimento. A desregulamentação de longo alcance dos controles de capital durante a década de 1980 facilitou um fluxo sem precedentes de capital através das fronteiras nacionais, permitindo securitizações,

muitas vezes repetidas, de um grande número de ativos, incluindo hipotecas, dívidas de cartão de crédito e créditos comerciais. Com as empresas projetando estratégias corporativas com o desempenho das ações em mente, o valor para o acionista tornou-se o princípio dominante na avaliação do desempenho corporativo. A competição internacional sobre o investimento e a inovação de instrumentos financeiros sempre novos e mais flexíveis consolidaram esta transformação fundamental da governança corporativa, frequentemente referida como uma ascensão do "financeirismo". Isso levou a uma mudança de longo alcance no entendimento de a corporação empresarial de uma entidade organizacional voltada para o crescimento econômico para um veículo de investimento com um conjunto muito particular de expectativas associadas a ele (ZUMBANSEN, 2011, p. 125, tradução minha).

A empresa, como viemos a entendê-la nos últimos vinte anos, superou até mesmo o modelo ideal de umnexo de contratos, que, para se manter operacional, teve que ser adaptado aos processos de engenharia financeira, para liberá-la do labirinto de contratos em que ela, ou seus títulos, estão emaranhados. A financeirização da corporação acarretou uma separação radical da própria corporação do seu "negócio" original: a empresa se tornou um reino virtual de investimento. O outro lado disso é a erosão dramática da representação dos interesses trabalhistas na corporação empresarial contemporânea. Se a atividade corporativa foi por muito tempo marcada por uma discussão política pública dos seus diferentes interesses constituintes, sua virtualização financeira e física cada vez mais apagou os pontos de referência para uma avaliação geral do que as corporações estavam fazendo (ZUMBANSEN, 2001, págs. 125-126).

No centro dessa negociação estava a tensão entre a empresa como entidade real, econômica e social, por um lado, e como pessoa jurídica, por outro. Recuando profundamente nas filosofias sociais do século XIX, a negociação da natureza da corporação apresentou uma oportunidade de revisitar e contestar a natureza em evolução da economia política de um país. Durante décadas, as empresas transnacionais estavam focadas na atividade produtiva: a extração e comercialização de matérias-primas e a fabricação e comercialização de produtos industriais, setores aos quais a prestação de serviços, comunicação, eletrônica, biotecnologia, tecnologia da informação, etc., foram adicionados.

Onde as empresas são investidas em projetos de fornecimento de infraestrutura nacional e transnacional relativos a telecomunicações, construção de estradas, saúde, prestação de cuidados, serviços de energia e desenvolvimento urbano, entre outros, a sua identificação como atores 'privados' parece cada vez mais inadequada. Claro, tal distinção só pode ser mantida quando deixamos de reconhecer que acordos supostamente privados estão embutidos em um sistema legalmente construído de alocação de direitos. O mesmo vale para nossa avaliação da corporação: se olharmos além da corporação empresarial como ator econômico, reconhecemos que ela se sente em casa em dois mundos: além de sua emergência como entidade econômica, sua outra natureza é legal. Aqui, vemos que uma empresa existe pela graça da lei que a criou. Esta observação é um importante ponto de partida para qualquer avaliação das responsabilidades de uma empresa. Reconhecendo que a empresa é um construto jurídico, torna-se possível questionar e responder questões quanto à sua natureza, objetivos e eventuais limitações quanto à sua dupla natureza (ZUMBANSEN, 2011, p. 140, tradução minha).

Nesse sentido, compreendemos as corporações transnacionais como esses construtos econômicos e jurídicos, entidades versáteis que se apresentam de múltiplas formas: podem atuar simultaneamente ou sucessivamente na economia real e na especulação financeira, na produção, no comércio e nos serviços (TEITELBAUM, 2012). Assim, com a expansão dramática do mercado e o papel crucial da empresa dentro dele, a natureza política da corporação tornou-se recanalizada em uma avaliação sobre o que a corporação deveria estar fazendo no que diz respeito à proteção de uma gama mais ampla de interesses: como resultado, uma nova disputa mudaria o foco da empresa como tal para uma empresa com consideráveis funções filantrópicas.

Se algumas funcionam a partir do modelo de matriz e filiais, outras constituem grupos de um mesmo setor de atividade, ou conglomerados de atividades diversas, unificadas por meio de fusões e absorções, a partir de conjuntos financeiros (*holdings*). Através destes, o capital financeiro se constitui por meio de ações, com as quais se controla empresas ou grupo de empresas. Existem também as empresas binacionais, aquelas cujo capital não tem uma pátria definida, mas sim duas pátrias bem definidas, com interesses comuns. Em todos os casos, as decisões mais importantes são centralizadas (TEITELBAUM, 2012) e é no grupo reduzido de países que possuem matrizes dessas empresas que são tomadas as principais decisões da economia mundial.

Mesmo que se possa identificar uma nacionalidade da empresa transnacional, no sentido que sempre há um Estado que sustenta e defende seus interesses na Organização Mundial do Comércio, no Fundo Monetário Internacional, no Banco Mundial e em outros organismos internacionais, por meios políticos, militares e etc (TEITELBAUM, 2012); essa dispersão facilita a evasão de qualquer responsabilidade pelos processos de produção a ela vinculados (RAYMOND, 2008).

Isso porque a descentralização, a empresa em rede e a dispersão produtiva permitem que a empresa realize sua atividade produtiva através da externalização, ou seja, a divisão intraempresas vai sendo substituída pela divisão interempresas, e a empresa principal converte-se em uma mera organizadora da produção. Dessa forma, a empresa transnacional é formada por uma complexa rede constituída pelo *core business* (a atividade fundamental), sua rede de filiais, fornecedores, contratados e subcontratados, que podem estar situados em qualquer lugar do globo (RAYMOND, 2008).

Nesse sentido, denomina-se como cadeia global de valor (CGV) essa expressão de uma fragmentação dos processos de produção sem precedente, em uma economia cada vez mais

interconectada, onde a grande parte da produção mundial de produtos diversos é baseada em diferentes locais dos mais variados países, com insumos cruzando fronteiras diversas vezes durante a produção (MARCATO, 2018). As Cadeias de Valor caracterizam-se pela descentralização e fragmentação da produção e da influência econômica das grandes empresas<sup>26</sup>.

Por meio das cadeias de valor, tais empresas se transformam em grupos econômicos gigantes, extremamente fragmentados e com influência em diversas regiões. As transnacionais industrializaram a periferia, sempre que assim mandasse as necessidades estratégicas da empresa, como de abrir ou consolidar mercados, obter matérias primas ou recursos naturais e ter mão-de-obra barata. Neste cenário, estas empresas ocupam uma nova dimensão, assumindo um papel antes desempenhado pelo Estado, de agente principal de todo um novo capítulo da história da internacionalização capitalista e da divisão internacional do trabalho. Surgem fóruns fechados em que presidentes de grandes corporações passam a discutir estratégias comuns para o futuro.

As cadeias de produção, suprimento, distribuição, commodities e serviços crescem cada vez mais e mais fortemente, misturando o global com o regional, nacional, supranacional e intensamente local. Nessa concepção, a separação dos elementos constitutivos que constituem a atividade comercial, empresa e entidades deixa de ser possível; elaborar regimes de vigilância orientados para os direitos humanos em qualquer ponto nodal fixo é insuficiente, de fato, porque a própria noção de pontos "nodais" atinge seu ponto de fuga na economia global.

A problemática que se coloca para o Direito é que pelo poderio econômico das empresas, elas têm a capacidade de se realocar em qualquer lugar do mundo, dependendo das condições que os países lhe ofereçam. Como a principal razão que leva uma empresa a se deslocar são os custos, sejam eles de produção, sejam os oriundos de regulamentações estatais (ambientais, laborais, etc.) (URIARTE, 2007), este processo gera o fenômeno do *race to the bottom* (corrida para o fundo, em tradução livre), que é a disputa entre os Estados pelo

---

<sup>26</sup> Um grupo de pesquisadores do Institute for Global Law and Policy- IGLP da Universidade de Harvard publicou um Manifesto de pesquisa sobre o papel do direito nas cadeias de valor globais em 2016. O Manifesto destaca a centralidade dos regimes jurídicos para a "criação, estrutura, geografia, efeitos distributivos e governança das Cadeias de Valor Globais". Para os autores, o reconhecimento do papel constitutivo do direito na cadeia significa que o direito não é simplesmente um pano de fundo institucional para as operações da cadeia, mas sim endógeno às CGVs, de modo que as corporações transnacionais que coordenam CGVs desempenham um papel importante na produção de regras que governam suas próprias operações (Kampourakis, 2019). Para saber mais, ver: The IGLP Law and Global Production Working Group, The role of law in global value chains: a research manifesto. *London Review of International Law*, Volume 4, Issue 1, March 2016, Pages 57–79, <https://doi.org/10.1093/lril/lrw003>



oferecimento das melhores condições econômicas e sociais na busca pela atração de investimentos estrangeiros diretos. Invariavelmente, essas mesmas condições podem ser desfavoráveis para a sociedade, para a garantia de direitos humanos e inclusive para a produção de desenvolvimento. Frente à dispersão da produção e do poderio econômico dessas empresas, torna-se problemático para o Estado, que exerce seu poder dentro de um território determinado, regular de uma maneira efetiva as empresas transnacionais, que veem no espaço uma “noção elástica” (RAYMOND, 2008, p. 449).

Assim, com o objetivo de atender às exigências do modelo de desenvolvimento e desse processo de reestruturação econômica do capital, em nível nacional e internacional, verifica-se o recrudescimento das estratégias de desregulamentação, flexibilização, expansão em larga escala do processo de terceirização e subcontratação do trabalho e informalização de amplos setores da economia, que implicam mudanças substanciais nas relações sociais de trabalho e, conseqüentemente, um processo de precarização das relações sociais de trabalho e perdas de direitos sociais (MATHIS, 2016, p. 132), comprimindo cada vez mais a sociedade.

## 1.2 A Cadeia Global de Valor, o neoliberalismo e os Estados: o governo empresarial

Nesse sentido, o escopo geográfico das cadeias de suprimento globais, a interdependência dos participantes em suas estruturas, e a dependência dos fornecedores para acesso aos mercados, oferecem às grandes empresas compradoras vantagens extraordinárias de barganha sobre empresas e Estados, que competem entre si (DANIELSEN, 2020, p. 06). A concentração crescente de poder sobre a coordenação e governança das cadeias de abastecimento em grandes empresas compradoras, incluindo, em muitos casos, controle significativo sobre os padrões de produtos, termos comerciais, condições de abastecimento e trabalho e distribuição de rendas pelas cadeias; também repercutem na autonomia regulatória e política dos Estados em desenvolvimento e no poder de barganha das empresas fornecedoras e seus trabalhadores.

Esta capacidade jurisgerativa dos atores corporativos privados enfraquece o controle democrático sobre o processo de produção normativa e cria o potencial para desvincular a economia transnacional dos valores e relações sociais<sup>27</sup>. Com as corporações

---

<sup>27</sup> Danielsen e Bair (2019) esclarecem como se dá esse controle: “As técnicas jurídicas e práticas comerciais por meio das quais as firmas compradoras exercem seu poder de governança em CGVs são inúmeras e incluem contratos de fornecimento, códigos de conduta corporativos, políticas relacionadas à subcontratação de fornecedores ou intermediários, medidas comerciais punitivas que punem firmas não conformes, multi-sourcing práticas que alavancam a pressão competitiva, uso estratégico de preocupações antitruste para limitar as demandas



sendo cada vez mais capazes de tomar seus reguladores domésticos como reféns, em busca do ambiente regulatório mais favorável, os governos se tornaram dolorosamente conscientes dos limites de suas intervenções (ZUMBANSEN, p. 130), na medida em que a abordagem dada à regulamentação de governança corporativa se torna inseparável de suas políticas nas áreas de tributação, direito do trabalho, direito do seguro social, e direito ambiental. O reconhecimento de que as empresas transnacionais são exportadoras de marcos legais que definem o direito na área de suas atividades parece cada vez mais fundamentar as políticas públicas. Por isso, as regulações se tornam mercadorias, ou mesmo *commodities*, que são consideradas no cálculo do valor do produto, da mesma forma que as matérias-primas, remuneração dos empregados, por exemplo.

Nesse contexto, regionalismos de diferentes tipos, a exemplo de áreas de livre comércio, blocos regionais, grupos econômicos de países e agrupamentos políticos de países como os BRICS (agrupamento formado por cinco grandes países emergentes - Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul), reforçam formas organizacionais que combinam diferentes escalas e zonas geográficas para o funcionamento da globalização econômica neoliberal (BALLESTRIN, 2017, p. 526). Assim, hoje, em termos econômicos, a arquitetura do sistema internacional é caracterizada pela profunda desregulamentação dos mercados com a cumplicidade dos Estados, pelo neoliberalismo e pela desvinculação entre o capital produtivo e financeiro.

Em 2016, pesquisadores do *Institute for Global Law and Policy* (IGLP) da Universidade de Harvard publicaram um Manifesto de pesquisa sobre o papel do direito nas cadeias globais de valor, cujas conclusões parecem bem pertinentes para esta investigação:

Nosso Grupo de Trabalho encontrou três pontos fracos centrais nos estudos convencionais sobre CGV: que a lei é frequentemente tratada como exógena às forças econômicas que se presume estar impulsionando a organização das CGVs, em vez de uma infraestrutura capacitadora integral e impulsionadora da estrutura e dinâmica das CGVs e dos mercados globais; contra uma suposição de pano de fundo muitas vezes não declarada de que o comércio global é uma troca mutuamente benéfica em mercados amplamente livres, a função da lei é muitas vezes assumida como o fornecimento de instituições facilitadoras de mercado (como propriedade, contato, a corporação) e regras para corrigir assimetrias informacionais e outras falhas graves de

---

por transparência nas operações da cadeia por fornecedores e trabalhadores, limitações no fornecimento de insumos de produção pelo fornecedor e muitos outros. Além disso, as firmas compradoras moldam a autonomia política e o poder de barganha dos estados, firmas e trabalhadores em desenvolvimento, usando técnicas como estruturas complexas de propriedade e licenciamento para manter o controle proprietário sobre a inovação, propriedade intelectual e ativos de marca; sistemas de controle de estoque e gestão da produção que minimizam a transferência de tecnologia aos fornecedores; e estruturação corporativa complexa para distribuir funções de negócios e o reconhecimento de receitas e lucros geograficamente com o objetivo de minimizar a responsabilidade tributária global. Por causa dessas técnicas, as empresas locais e os formuladores de políticas de desenvolvimento nacional acham mais difícil influenciar os termos em que acessam as estruturas da cadeia de suprimentos e maximizar os retornos que recebem por participar delas”.

mercado, em vez de um terreno de luta pelo reconhecimento e distribuição de valor e poder nas cadeias; e, que a distribuição de rendas ao longo das cadeias é frequentemente vista como um reflexo e reconhecimento de ganhos de produtividade ou “valor agregado”, em vez de um produto de direitos legais de fundo que permitem e reforçam assimetrias de poder e desigualdades distributivas (DANIELSEN, BAIR, 2019, tradução minha).

Essas condições afetam sobremaneira os países do chamado Sul Global ou Terceiro Mundo, aqueles em processo de consolidação do Estado Pós-colonial, que historicamente foram forçados a se adaptar ao regime das antigas metrópoles e por conseguinte, das estruturas de poder e direito do Ocidente. No caso da América Latina, os governos se vêem, assim, reduzidos ao plano formal, compartilhando sua gestão macroeconômica com a hegemonia do centro, especialmente os Estados Unidos, dentro do sistema financeiro internacional (BERCOVICI, 2006, p. 98). Em paralelo, os direitos das transnacionais são protegidos por um sistema jurídico global de investimentos de caráter mandatório, que exercem um papel central para a consolidação da *lex mercatória*, este regime normativo global que garante certeza jurídica aos negócios realizados por grandes corporações, mas que relega suas obrigações sociais, trabalhistas e ambientais a uma lógica voluntarista, baseada no conceito da “ética corporativa” (ZUBIZARRETA, RAMIRO, 2016, p. 7).

Com efeito, o sistema neoliberal é instaurado por forças e poderes que se apoiam uns nos outros em nível nacional e internacional. Oligarquias burocráticas e políticas, multinacionais, atores financeiros e grandes organismos econômicos internacionais formam uma coalizão de poderes concretos que se valem de todos os meios e os registros, seja financeiros, diplomáticos, históricos, culturais, etc., para promover os interesses misturados dos poderes estatais e econômicos, exercendo função política em escala mundial (DARDOT, LAVAL, 2016, p. 286). Consequentemente, são movidos por ideias como redução do setor público, baixa tributação, privatização dos serviços públicos, limitação - ou mesmo eliminação - dos direitos do trabalho, liberalização do investimento estrangeiro direto e austeridade. Hoje, a relação de forças pende inegavelmente a favor desse bloco oligárquico.

A ideologia neoliberal se consolidou quando, na década de 1970, o então vigente Estado de Bem-Estar Social na Europa, ameaçado por uma recessão econômica, entra em crise, a partir de um esgotamento do estado keynesiano, processo que se agravou com a crise internacional do petróleo de 1973. Enquanto os liberais afirmavam que se tratava de uma *crise de governabilidade*, atribuída às dificuldades das lideranças políticas e à sobrecarga do Estado em relação às demandas sociais; marxistas, por outro lado, insistiam na necessidade de transformação social e sua superação a partir de pressupostos socialistas, diagnosticando,

enfim, uma *crise de legitimidade* do Estado no sistema capitalista (LOPES, R., 2014, 02). Conforme já mencionado, este antagonismo encontra no golpe de Estado contra Salvador Allende no Chile, sua grande expressão; e a inauguração da etapa de hegemonia neoliberal (MONEDERO, 2007, p. 202).

A acumulação do capital se utiliza das relações entre o capitalismo e modos de produção não-capitalistas, através dos métodos da política colonial, do sistema internacional de empréstimos e da guerra. Através da globalização neoliberal, mais que uma coincidência de interesses, a classe dominante controla a periferia do sistema e através dessa prevalência estabelecem as condições políticas e institucionais que possibilitam o funcionamento dos mecanismos de exação de excedentes e saque dos recursos, que caracterizam a pilhagem imperialista (BORON, 2013, p. 26). Como exemplo, citamos os aparatos legais e repressivos do Estado para que a força de trabalho se submeta às condições requeridas pela superexploração capitalista<sup>28</sup>, através da precarização e flexibilização dos direitos trabalhistas, e para a repressão dos descontentes e revoltosos com a ordem social injusta<sup>29</sup>.

Assim, constata-se a necessidade de abandonarmos a armadilha da separação da esfera dos interesses privados e do Estado (DARDOT e LAVAL, 2016, p. 271), afinal a economia de mercado não poderia funcionar sem a densa rede de dispositivos sociais, educacionais, científicos e militares<sup>30</sup> herdados dos períodos anteriores. Com efeito, o discurso do livre mercado está ligado a um mito. Desde Lipmann (1935), escritor americano cuja obra foi crucial para o florescimento do neoliberalismo, constata-se que aqueles que mais defenderam a ideia do *laissez-faire*, vide os países desenvolvidos, são os mesmos que, por meio de direitos aduaneiros e combinações, organizaram a vida industrial de seus países em sistemas

---

<sup>28</sup> Aqui, cabe uma observação crucial para compreender o anti-capitalismo de Marx. Para Marx, o modo capitalista de produção aparenta equipar indivíduos com escolha e liberdade, enquanto na realidade os submete aos inflexíveis imperativos do mercado. A trabalhadora é obrigada a vender sua força de trabalho para sobreviver, enquanto o capitalista está centrado na busca constante de mais-valia, para sobreviver como capitalista. Nesse sentido, a crítica de Marx para o modo capitalista de produção estava, ao menos em parte, ancorada em uma busca pela liberdade humana (TZOUVALA, 2016, p. 15).

<sup>29</sup> Nesse ponto, vale comentar que geógrafos e filósofos tem se concentrado em tentar compreender a compressão da escala espaço-tempo, cada vez mais alterada por novas noções de fronteira, pertencimento e identidade que envolvem as diferentes dinâmicas da globalização assimétrica e desigual –mobilidade física, tecnologias da informação e comunicação, espaço virtual, ação à distância, entre outros incentivos (BALLESTRIN, 2017, p. 527). A aceleração do tempo histórico para o Sul Global manifesta as dramáticas tensões entre direitos humanos favoráveis ao mercado e os direitos humanos de todos os seres humanos no Sul Global.

<sup>30</sup> Dispositivos são estratégias de relações de forças sustentando tipos de saber, e sustentadas por eles (FOUCAULT, 1994, p. 300). Isto é, são discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, etc; elementos discursivos e não discursivos que coordenam estratégias e relações de poder de grupos e indivíduos. Para Deluchey (2016, p. 189), a estratégia pode ser relacionada com a luta de classes.

de empresas submetidos a um controle altamente centralizado, isto é, já se tratava da natureza da intervenção governamental e seus objetivos.

As mediações e o controle sobre os diferentes governos dos Estados periféricos são assegurados, dentre outras formas, pela manutenção das relações assimétricas de poder e pela garantia de que os contratos firmados com as instituições financeiras internacionais não serão quebrados. Outrossim, o controle sobre as populações pobres da periferia (através da coerção, da cooptação e do consentimento) continua sendo uma das tarefas mais importantes dos governos burgueses locais. A associação de interesses entre as classes dominantes imperialistas e periféricas visa assegurar a manutenção das condições de espoliação sobre a classe trabalhadora e, ao mesmo passo, garantir a ininterrupção dos fluxos de bens e capitais em direção aos espaços centrais do capitalismo mundial (CARVALHO, 2012, p. 746).

Para Dardot e Laval (2016), essa imposição à ação pública dos valores, práticas e o funcionamento da empresa privada, instituem uma nova forma de governo, o governo empresarial, pelo qual o mercado não se impõe simplesmente porque “invade” os setores associativos e de Estado, mas porque se tornou um modelo universalmente válido para pensar a ação pública e social. Assim, hospitais, escolas, universidades, tribunais e delegacias são considerados empresas da alçada das mesmas ferramentas e das mesmas categorias. Esse falso equilíbrio possibilitou o crescimento das empresas transnacionais e dos conglomerados financeiros que têm se expandido e incorporado novos espaços nos circuitos de acumulação do capital (ASSIS, 2014, p. 616).

Nesse sentido, as grandes ondas de privatização e diminuição de impostos deram crédito a ideia de um desengajamento do Estado, enfraquecendo-o, liberando a ação dos capitais privados nos campos regidos até então por princípios não-mercantis (DARDOT, LAVAL, 2016, p. 271). O que ocorre é que se a gestão dos dispositivos administrativos e sociais fica nas mãos do Estado, ela contraria a lógica de mercado quanto ao papel dos preços e à pressão da concorrência. Assim, no neoliberalismo, devem custar menos e se orientar para as exigências da competição econômica, enquanto campanhas midiáticas contra a gestão burocrática e o peso dos impostos contribuem para a desvalorização daquilo que antes dependia da ação pública e da solidariedade social.

Através dessas práticas, o neoliberalismo consolidou a dependência e a subordinação neocolonial na reprodução e acumulação assimétricas necessárias para seu projeto. O colonialismo neoliberal se expressa radicalmente na exploração econômica tanto da força de trabalho, via precarização dos direitos trabalhistas e relações de trabalho; como também na exploração ilimitada da natureza, identificada no extrativismo; e nas condições socioeconômicas e ambientais em geral, a exemplo da ampliação das periferias urbanas (PUELLO-SOCARRÁS, 2013, p. 48).

O avanço transfronteiriço dos capitais tem desencadeado uma apropriação privada dos recursos naturais territorializados em países tidos como atrasados; uma parte considerável desses recursos vem se transformando, quase que inevitavelmente, em propriedade privada de empresas transnacionais (LEIVA, 2009). Ainda, consolida-se a captura corporativa do Estado por parte das empresas transnacionais, que passam a organizar o processo produtivo e a mão de obra, a partir da lógica do capital.

[...] alguns descrevem como a “captura corporativa”, ou captura da política/democracia por parte dos poderes econômicos, fenômenos que não se limitam à participação dos “ricos” na política – a velha plutocracia weberiana –, mas que se referem a uma maior promiscuidade facilitada pela dependência dos políticos nos sistemas democráticos competitivos, ou seja, a possibilidade de sua eleição depende dos meios econômicos para a realização das campanhas eleitorais, ao mesmo tempo que o exercício dos cargos (executivos e legislativos) é condicionado pelos compromissos para a viabilização da futura reeleição ou de uma “retirada digna” da gestão pública – ilustríssimos *ex-premiers* europeus são, atualmente, consultores de grandes empresas. “captura corporativa”, ou captura da política/democracia por parte dos poderes econômicos, fenômenos que não se limitam à participação dos “ricos” na política – a velha plutocracia weberiana –, mas que se referem a uma maior promiscuidade facilitada pela dependência dos políticos nos sistemas democráticos competitivos, ou seja, a possibilidade de sua eleição depende dos meios econômicos para a realização das campanhas eleitorais, ao mesmo tempo que o exercício dos cargos (executivos e legislativos) é condicionado pelos compromissos para a viabilização da futura reeleição ou de uma “retirada digna” da gestão pública – ilustríssimos *ex-premiers* europeus são, atualmente, consultores de grandes empresas (BERRON, 2014, p. 01).

Isto é, nesse processo, atores econômicos tentam “capturar” as instituições de representação política nacionais e supranacionais de modo que seus interesses se transformem em decisões públicas (leis e normas, políticas públicas, programas governamentais, licitações, decisões judiciais)<sup>31</sup> que favoreçam primordialmente os interesses das empresas (VIGENCIA, 2016, p. 07). Assim, o triunfo do neoliberalismo redundou, portanto, em uma reorganização econômica, que deu origem ao surgimento de uma economia informacional, global e em rede (CASTELLS, 2010). Considera-se que é informacional pela relevância que alcançou a geração, o processamento e aplicação da informação baseada em conhecimento; global porque o sistema econômico está organizado em escala global; e em rede, já que a produtividade e a concorrência ocorrem a partir da interação entre redes de empresas. No entanto, essa descrição generalizada não nos permite identificar as forças pertinentes da produção e das relações econômicas em jogo.

---

<sup>31</sup> O enfraquecimento ou a diluição de regulações que controlam a conduta de determinado setor econômico, o conhecimento antecipado de planos ou programas governamentais, a participação em conselhos ou comissões encarregadas de desenhar ou implementar políticas públicas, o financiamento de campanhas políticas, o lobby e a promoção de bancadas parlamentares no Congresso, bem como a contratação de políticos e funcionários públicos são alguns dos mecanismos utilizados por empresas para influenciar as decisões políticas (VIGENCIA, 2016, p. 11).

Assim, uma das maiores reivindicações de movimentos sociais que atuam com a questão dos impactos da atividade empresarial é a da necessidade de atribuir mecanismos de responsabilização de empresas transnacionais por violações de direitos humanos. Em que pese estarem estabelecidas no território de um país e se submeterem às leis do mesmo, as empresas transnacionais podem facilmente fugir à incidência de tais regramentos nacionais, pela terceirização de grande parte da sua produção, ou pela realocização; lacunas regulatórias que não poderiam ser resolvidas por normativas impostas por um único Estado. Ao levantar essas questões, podemos compreender melhor as dificuldades que os povos colonizados sofrem ao tentar perseguir seus interesses e aspirações por meio do direito internacional, que parece ser mais uma linguagem elaborada para assegurar sua destituição e privação de direitos. Assim, a investigação sobre o papel do Direito Internacional parece abrir outras janelas de reflexões sobre esse cenário.

### 1.3 A arquitetura do direito internacional: colonialismo e império revisitados

Em sua concepção tradicional, o Direito Internacional é um sistema de direito projetado para tornar a coexistência inter-estatal o mais suave possível, com a função de fornecer normas e meios para atenuar a fricção transnacional (RODLEY, 2013, p. 785), sendo um de seus princípios fundamentais o de que o Estado é a única entidade que pode ser admitido como sujeito integral do direito internacional, capaz de transmitir em si as "marcas da soberania".

A formação de um sistema de direito internacional geralmente data da ordem internacional dos Estados-nação criada pelo Tratado de Westphalia em 1648, no qual Estados da Europa concordaram com um sistema em que cada Estado respeitaria a autonomia e independência dos outros, muito embora naquela época a maior parte do mundo estivesse fora deste sistema. Mais recentemente, tem havido um coro de intervenções críticas no campo da teoria e da história do Direito Internacional e das Relações Internacionais, que buscaram desvendar as origens míticas da chamada teoria westfaliana do direito internacional moderno, afirmando que esta não dá atenção suficiente à complexidade do cenário político e econômico mundial em que foram assinados os acordos, centrando-se exclusivamente na geografia da Europa e na figura do Estado (ANGHIE, 2004; BARRETO, 2016; TZOUVALA, 2016). Ademais, ressaltam o caráter ideológico de tornar invisível o papel crucial que impérios e empresas têm desempenhado na construção e evolução do ordenamento jurídico internacional desde os primórdios da modernidade, garantindo-lhes liberdade e impunidade.

Nessa leitura, Barreto (2016) descreve que não apenas o Estado, mas também o império e a empresa são sujeitos plenos de direito internacional. Sally Merry (2006, p. 103) concorda que há uma estreita conexão entre a expansão do direito internacional e o surgimento do império. Ilustrando esse ponto, uma abordagem diferente começou a se estabelecer na teoria internacional sobre um dos “pais” do direito internacional, Hugo Grotius (1543-1685), que, após uma revisão crítica, teve seu trabalho compreendido como uma resposta aos interesses da colonização moderna, orientado para o propósito de justificar o imperialismo holandês. Nesta leitura, Grotius não é entendido como o pai mítico do direito internacional moderno, mas como o defensor ou o advogado a serviço da *Dutch East India Company* (VOC, na sigla original)<sup>32</sup>, e conceitos-chaves para a doutrina, como de guerra justa e soberania, ou da liberdade dos mares, do direito ao comércio, à navegação, humanidade, a universalidade e imutabilidade dos próprios princípios do direito internacional – teriam sido todos elaborados e mobilizados para defender os interesses da VOC e do império holandês<sup>33</sup>. As consequências dessa revisão da teoria de Grotius coincidem com as do gesto interpretativo pós-colonial característico de rastrear os vínculos de um sujeito com a história do colonialismo.

---

<sup>32</sup> A VOC foi fundada em 1602 como uma sociedade anônima e, desfrutando do monopólio do comércio, operava entre a Holanda e a Ásia - atual Sudeste Asiático, Índia, Japão e Irã. Comercializava especiarias, chá, porcelana, tecidos, metais, e até elefantes. Também operou no tráfico de ópio e de escravos. Em 1670, a empresa tinha 50.000 funcionários, 30.000 guerreiros e 200 navios (BARRETO, 2016). A VOC ultrapassava o tamanho e o volume de negócios da célebre Companhia Britânica das Índias Orientais (British East India Company), e os cálculos de hoje colocam a VOC no topo da lista das empresas privadas mais ricas da história moderna. Não era apenas uma empresa privada com fins lucrativos, mas também detinha uma infinidade de privilégios políticos, tanto estatais quanto imperiais, como poderes para estabelecer colônias, construir fortificações, formar uma frota de navios comerciais e de guerra, bem como para recrutar força militar. A VOC detinha autoridade para celebrar tratados com os chefes dos reinos locais sobre questões comerciais, assim como sobre questões envolvendo paz e guerra. Quando a empresa entrou em colapso em 1800, seus territórios ultramarinos foram absorvidos pelo estado holandês e se tornaram as Índias Orientais Holandesas.

<sup>33</sup> Na tradição Grotiana, os Estados estão situados dentro de restrições estabelecidas por regras morais e jurídicas, e essa teia de normas desempenha um papel constitutivo ou constitucional definindo as relações entre soberanos, identificada com uma concepção de direito internacional como um corpo de normas que estabelece limites para a guerra. No entanto, a partir do caminho de reflexão aberto por Anthony Anghie (2004), constatou-se que a paz não seria o objetivo principal do esforço de Grotius. Ao contrário, sua elaboração do direito internacional pode ser vista como orientada principalmente para a justificativa da pirataria, da violência imperial e da feitura da guerra. Em 1603, Grotius foi advogado da VOC no caso do navio Santa Catarina, de propriedade portuguesa, que havia sido apreendido por navegadores da empresa no mar da Sumatra. Grotius justificou a violenta apropriação da carga da nau portuguesa e a legalidade dos atos de pirataria da VOC criando a distinção entre guerra pública e privada, sugerindo ao mesmo tempo a ideia da divisibilidade da soberania, com base na doutrina da justa guerra, transferindo a soberania para o ator privado. Grotius teve que realizar uma 'revolução' a fim de desvincular a prerrogativa de declarar e guerrear da coroa ou do monarca para dar legitimidade a uma guerra travada por particulares, ou por associações de indivíduos e capital como no caso da VOC. O que costumava ser proibido ou excepcional tornou-se a norma (BARRETO, 2016).

De fato, a observação das condições históricas e políticas dos signatários dos acordos de Westfália indica que impérios e empresas já constituíram e operaram o sistema jurídico internacional no início da modernidade. Afinal, os sujeitos do direito internacional eram aqueles que tinham o direito de assinar tratados internacionais, e naquela época, ao menos Espanha e a Holanda eram impérios de pleno direito. As colônias e os tesouros acumulados por meio da conquista e saques sustentaram sua capacidade de agir no contexto internacional, em outras palavras, a posição destes Estados no cenário político europeu baseava-se substancialmente no poder e no capital acumulado como resultado de sua expansão imperial. Ainda, a narrativa que decreta que os Estados europeus são soberanos enquanto os Estados não europeus não o são, é uma história da incorporação dos povos da África, da Ásia, as Américas e o Pacífico em um direito internacional explicitamente europeu e, ainda assim, universal. Mesmo Karl Marx já descrevia a colonização da América como marco importante para a acumulação primitiva do capital (2013, p. 821). Para Miéville, "um mundo estruturado em torno do direito internacional não pode ser senão de violência imperialista" (2004, p. 302). No mesmo sentido, Ntina Tzouvala propõe o estudo da história do direito internacional como uma parte integral da história do modo capitalista de produção (2016, p. 11).

O reconhecimento de que o direito internacional, desde o seu início, regulamentou as negociações entre Estados, empresas e impérios, tem consequências significativas para a arquitetura do sistema jurídico internacional no que se refere aos seus pilares, e a introdução de dois novos sujeitos de direito internacional nesta estrutura encontra resistências. Com efeito, a teoria e a história do direito internacional moderno foram construídas quase inteiramente em torno da figura do Estado-nação. As empresas são entendidas exclusivamente como entidades comerciais privadas e, portanto, não podem ser titulares de características políticas e públicas, muito menos de soberania. Além disso, só recentemente, o império foi introduzido como um fator no debate e na consideração teórica do direito internacional, apesar de sua presença catastrófica na história mundial moderna. Conforme apontou Anthony Anghie,

Argumentei que o direito internacional tenta continuamente apagar sua cumplicidade com o colonialismo. As abordagens contratuais do direito internacional servem ainda para obscurecer o passado imperial. Toda a estrutura dos contratos é crucial para a tentativa de estabelecer que o direito internacional é neutro, que os árbitros não estão fazendo mais do que fazer cumprir os acordos que foram livremente celebrados por Estados soberanos, por um lado, e pelas multinacionais, por outro. A questão, no entanto, é que foi o direito internacional que legitimou, por meio de doutrinas de conquista e pela defesa de tratados desiguais, os desequilíbrios e as desigualdades no poder social e político que se refletem inevitavelmente nos contratos internacionais que são então caracterizados como expressando a livre vontade de as partes. O antigo direito internacional de conquista cria as desigualdades que o novo direito internacional dos contratos perpetua, legaliza e substancia quando aplica "de forma neutra" os acordos, mesmo que unilaterais, celebrados por estados soberanos do



Terceiro Mundo. É desta forma que o "antigo" direito internacional do imperialismo, baseado na conquista, está conectado com o novo direito internacional do imperialismo, baseado no contrato (ANGHIE, 2004, tradução minha).

Ao levantar essas questões, podemos compreender melhor as dificuldades que os povos colonizados encontraram para entrar no reino da soberania, e os compromissos que fizeram com o propósito de fazê-lo, tornando possível escrever uma história diferente da relação entre o colonialismo e o direito internacional e, portanto, do próprio direito internacional. Se nos atrevermos a levar a sério as evidências oferecidas por uma releitura da teoria do direito internacional e por estudos históricos sobre como a empresa e o império têm sido atores-chave na formação e evolução do mundo moderno, a teoria e a história do direito internacional devem ser reescritas - e o direito internacional transformado (BARRETO, 2016). Voltarei nesse ponto mais adiante.

O processo de descolonização do pós-guerra informou o nascimento do sistema de direito econômico internacional, e especialmente seu emaranhado com a questão do desenvolvimento, afinal, era essencial enredar os Estados recém-descolonizados no sistema refeito do direito internacional para, além de tudo, continuar a extrair recursos deles em termos favoráveis<sup>34</sup>. Além disso, examinadas no contexto da história colonial, as empresas transnacionais são, em muitos aspectos, sucessoras de entidades como as Companhias Holandesas e Britânicas das Índias Orientais que, afinal, haviam sido fundamentais para todo o projeto imperial. A aquisição da soberania pelos novos Estados mudou profundamente esses arranjos e premissas confortáveis, pois essas corporações estrangeiras eram agora regulamentadas pela lei do novo Estado, com a intenção de recuperar o controle sobre seus recursos naturais.

Nesse sentido, para criar as condições que possibilitam esse contexto, a ordem jurídica internacional atual abraça uma espécie de cisma entre o direito econômico internacional e o direito internacional público, marcando uma suposta divisão entre o político e o econômico.

---

<sup>34</sup> “Essa questão da extração de recursos é um tema crítico no direito econômico internacional de várias maneiras. Em primeiro lugar, o princípio do tratamento de nação mais favorecida nas leis da OMC opera para proteger a extração de matéria prima por países que não os dispõem em termos favoráveis. Em segundo lugar, a doutrina da vantagem comparativa na qual se baseia a Ideia do livre comércio internacional forçou muitos países ricos em recursos, principalmente do Sul Global, a se tornarem fornecedores destes sem ter a oportunidade de desenvolver capacidade de manufatura. Em terceiro lugar, a extração de recursos biológicos e baseados no conhecimento parece ser um dos principais impulsionadores do sistema internacional de patentes, que foi reforçado com a conclusão da OMC e seu Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Acordo TRIPs). Em quarto lugar, a internalização do comércio dentro dos domínios das corporações multinacionais, que faz parte do cenário econômico global do pós-Segunda Guerra Mundial, também operou para extrair capital e outros recursos de Estados mais fracos. Isso ocorre porque a relação direta entre as corporações multinacionais e os estados do hemisfério sul tem ocorrido principalmente por meio de um processo de investimento externo direto, muitas vezes em condições extremamente desvantajosas” (MCMILLAN, 2019, p. 04).

Além de despolitizar - ou tentar despolitizar - o sistema de direito econômico internacional, esta divisão facilita à fragmentação da regulamentação, que afeta particularmente os princípios do direito internacional que regem os direitos humanos, direitos trabalhistas e o desenvolvimento (MCMILLAN, 2019). A despolitização e a fragmentação operam em conjunto, como parte do projeto de encapsulamento do capitalismo.

Para Andre Gorz (2004), foi através dessas medidas que os atores do sistema capitalista conseguiram, pela primeira vez, emancipar-se do poder político, manejando substituir os Estados nacionais por instituições financeiras, que beneficiam as corporações através de suas políticas. Esse processo possibilitou a imposição de condições aos empréstimos por parte do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional (FMI) - também chamadas de instituições de *Bretton Woods*, em referência à conferência onde foram criados - em seu papel de credores (frequentemente de último recurso) para os Estados. O Banco se concentra na promoção do desenvolvimento e do investimento estrangeiro, enquanto o FMI se concentra na política monetária. As IFIs são criações do direito internacional, especificamente do direito dos tratados internacionais.

O ajuste estrutural através das condicionalidades de empréstimos tornou-se uma das formas mais famosas pelas quais essas instituições pressionam países em desenvolvimento (e outros países que precisam de financiamento de emergência) para mudar suas leis e instituições. Há muitos casos de danos causados por esse tipo de condicionalidade de empréstimo, e as mulheres, em particular, têm sofrido consideráveis desvantagens por causa deles; que exigem não só a ocidentalização da lei e das instituições dos Estados destinatários, mas também refletem os princípios do neoliberalismo, conforme expresso no Consenso de Washington<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> A denominação Consenso de Washington faz referência a um documento apresentado pelo *Institute for International Economics* em uma reunião em Washington DC. em 1989, com propostas de reformas que já vinham sendo aplicadas em alguns países da América Latina e que eram consenso entre os membros do Congresso e governo estadunidense, tecnocratas das instituições financeiras internacionais, agências econômicas do governo norte-americano e o Federal Reserve Board (BANDEIRA, 2002, p. 35). Este conjunto de políticas macroeconômicas previa um amplo programa de reformas estruturais dirigidas aos países da periferia (OLIVEIRA, 2011, p. 146), com recomendações de que o Estado se retirasse da economia, seja como empresário ou como regulador das transações domésticas e internacionais, a fim de que toda a América Latina se submetesse às forças do mercado. A adoção de tais medidas constituiria condição fundamental para que estes Estados pudessem renegociar a dívida externa e receber qualquer recurso das agências financeiras internacionais, como o Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional. A ratificação da proposta neoliberal tornava-se condição para negociar qualquer cooperação financeira externa, bilateral ou multilateral, de forma que os países teriam que sujeitar suas respectivas políticas econômicas e decisões de investimentos à fiscalização internacional, por meio das condicionalidades. Os principais países latino-americanos ficaram diante do seguinte dilema: ou declaravam moratória ou se submetiam aos órgãos intergovernamentais de regulação financeira. A quase totalidade dos governos acabou optando pela segunda alternativa (SINGER, 1996, p. 164).

Somado a proliferação de Acordos de Livre Comércio e Acordos de Investimento Internacional e Bilateral nas últimas décadas, este fenômeno deu início a uma era de domínio corporativo global, em que houve uma forte virada para as noções de 'respeito pela propriedade privada', 'respeito pelos direitos adquiridos' e 'compensação por enriquecimento sem causa', alegando status de direito internacional consuetudinário. Muitos desses acordos também trazem o agora notório mecanismo de Solução de Controvérsias do Investidor para o Estado (Investor to State Dispute Settlement-ISDS), que permite que as empresas usem tribunais de arbitragem internacionais para processar os Estados por supostas políticas discriminatórias, por perda de lucros ou por ajustes em contratos<sup>36</sup>. Com efeito, esta lógica do capitalismo impõe que o Estado se oriente por diretrizes político-econômicas oriundas de órgãos supranacionais, como condição para participar do jogo econômico, operando-se a substituição da política pela economia (LOPES, R., 2014, p. 03).

Os acordos basicamente estipulam que os Estados anfitriões estão sujeitos a padrões mínimos internacionais no que diz respeito ao tratamento do investimento estrangeiro, mesmo em uma situação em que esses padrões internacionais excedam os prescritos pelo direito interno. Uma falha por parte de um Estado em cumprir tais padrões internacionais daria origem à responsabilidade do Estado perante o direito internacional. As penalidades financeiras envolvidas podem ser catastróficas<sup>37</sup>.

O uso do conceito de Estado de Direito é outro meio utilizado para facilitar a acumulação de capital nas obrigações impostas pela terceira maior instituição de direito econômico internacional, a Organização Mundial do Comércio (OMC), que exige que as leis nacionais sejam adaptadas em conformidade com as suas regras. Aqui podemos ver a relação de apoio mútuo entre a homogeneização dos mercados por meio do “livre comércio” e da lei. A chegada da OMC não só constituiu o aperfeiçoamento da estratégia de enquadramento neoliberal, mas também demonstrou a importância do direito como a tecnologia para a implementação dessa estratégia.

As práticas empresariais internacionais também exigem a proliferação de Estados e regimes rígidos, que devem ser eficientes no mercado para suprimir e legitimar práticas de

---

<sup>36</sup> Para saber mais ver: PROVOST, Claire; KENNARD, Matt. The obscure legal system that lets corporations sue countries. In. The Guardian. 10 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.theguardian.com/business/2015/jun/10/obscure-legal-system-lets-corporations-sue-states-ttip-icsid>> Acesso em 29/12/2016.

<sup>37</sup> Corporações e investidores ganharam 70% dos casos movidos contra países da América Latina - resultando em Estados pagando US\$ 20,6 bilhões a empresas estrangeiras, o que poderia cobrir o orçamento da Bolívia para saúde e educação por quatro anos. Ver mais em: Olivet, C. Müller, B. Ghiotto, L. (2017) ISDS in Numbers. Transnational Institute, Amsterdam December 2017.

resistência baseadas em direitos humanos ou a busca de políticas alternativas. Os padrões e valores do estado de direito precisam ser cumpridos pelo Estado em nome e a pedido das formações da economia e tecnologia globais. Quando, para esse fim, é necessário que o Estado 'anfitrião' desencadeie um reino de terror contra seu próprio povo, ele deve ter poderes, local e globalmente, para fazê-lo. O estado 'host' (ou um estado mantido refém), sempre deve permanecer suficientemente ativo para garantir segurança máxima ao investidor global ou estrangeiro, que deve algumas obrigações incipientes para ajudar o estado a gerenciar ou recuperar qualquer déficit democrático resultante.

Ademais, imensos incentivos fiscais e mecanismos elaborados que facilitam a elisão e evasão fiscais têm funcionado a favor das transnacionais, que também se fortalecem por meio de processos de fusões e aquisições<sup>38</sup>, que se concentram, formando monopólios. A reorientação do direito nacional e internacional para favorecer o capital e as ETNs agravou as assimetrias de poder e minou o estado de direito e o papel principal do Estado na proteção dos direitos humanos, e permitiu que as corporações operassem livres de controle regulatório e quase totalmente impunidade.

Nesse contexto, a distinção entre Estado desenvolvido e o em desenvolvimento tornou-se central para a operação de instituições financeiras, omitindo a lacuna entre os colonizadores e os ex-colonizados. A realização do *desenvolvimento* torna-se preocupação tão definidora para os Estados do Sul Global, que estes passam a ser nomeado Estado em desenvolvimento (ANGHIE, 2004). O discurso em prol da importância de investimentos estrangeiros e das empresas transnacionais nos países em desenvolvimento se fundamenta em um argumento segundo o qual os intercâmbios comerciais permitiriam diminuir as disparidades entre as nações, reduzindo a distância entre pobreza e riqueza, através da modernização e da industrialização. No entanto, ao longo prazo não foi obtido este resultado, a desigualdade social se acirrou, em um processo de concentração da riqueza nas mãos de poucos, ainda mais no contexto pós-pandêmico da covid-19.

Aqui, a questão não é condenar os ideais de 'Estado de Direito' 'boa governança' e 'democracia' como sendo construções inerentemente imperiais, mas sim questionar como é que esses ideais foram usados como um meio de promover o imperialismo e porque é que o direito e as instituições internacionais parecem tantas vezes não conseguir tornar esses ideais uma realidade. Os Estados latino-americanos, que conquistaram a independência muitas décadas

---

<sup>38</sup> Por exemplo, as megafusões da Bayer-Monsanto, China National Chemical Corporation (ChemChina) - Syngenta e DuPont-Dow concede a estas três corporações o controle virtual de sementes e agroquímicos globais.

antes dos da África e da Ásia, enfrentaram o problema de que, embora fossem soberanos, careciam de poder econômico e político e tinham que enfrentar um sistema de regras internacionais enviesados contra seus interesses. Posteriormente, os novos Estados da África e da Ásia também se confrontaram com este conjunto de questões que os latino-americanos já haviam experimentado, e talvez tenha sido nesse ponto que a história peculiar do direito internacional latino-americano se fundiu com as histórias dos novos Estados (ANGHIE, 2004).

Destaco o caso da América Latina. Na região, este processo teve um de seus auge na privatização massiva<sup>39</sup> das empresas públicas na década de 90, em seguimento as políticas de ajuste fiscal e neoliberal do Consenso de Washington, tendo em vista o favorecimento da internacionalização do capital e a concentração industrial da produção (FILHO, SILVA, 1999, p. 395), permitindo a consolidação do padrão de globalização neoliberal atualmente dominante. Dados de pesquisa desenvolvida pelo Consórcio Latino-americano de Pós-Graduação em Direitos Humanos (2018), que investigou a regulação das atividades de empresas transnacionais na América Latina, apontaram diversos problemas com relação ao cumprimento dos direitos humanos por estas empresas, como: presença de trabalho análogo à escravidão; trabalho infantil; déficits no acesso à justiça e informação; violações do direito à liberdade sindical, entre outros; e comprometendo mais ainda este cenário, problemas sérios de articulação institucional no combate à estas práticas e de fiscalização pelos órgãos responsáveis. Assim, a experiência histórica revela que as relações econômicas estabelecidas a partir da expansão das relações mercantis e o processo de acumulação são assimétricas, e na verdade tem relação direta com a produção de condições que não propiciam desenvolvimento.

Para Ruy Mauro Marini “a história do subdesenvolvimento latino-americano é a história do desenvolvimento do sistema capitalista mundial” (2013, p. 47). Marini explica que a economia dos países latino-americanos, com maior ou menor grau de dependência, é baseada na exportação, especializada na produção de bens primários, com o envio de parte da mais-valia produzida às economias centrais, pela estrutura de preços vigente no mercado mundial, pelas práticas financeiras impostas por essas economias, ou pela ação direta dos investidores estrangeiros no campo da produção (2013, p. 52). A mencionada perda de mais-valia é ressarcida pelas classes dominantes através da superexploração do trabalho, que é princípio fundamental da economia subdesenvolvida, que gera, ciclicamente, baixos salários,

---

<sup>39</sup> A privatização é essencialmente a transferência de ativos públicos produtivos do Estado para empresas privadas. Entre os ativos produtivos, figuram os recursos naturais, como a terra, as florestas, a água, o ar. Nesse sentido, apossar-se desses ativos e vendê-los como se fossem estoques a empresas privadas é um processo de despossessão bárbara que ocorre numa escala sem paralelo na história (ROY, 2001, p. 16).

desemprego, analfabetismo, subnutrição e repressão policial. O efeito foi o fortalecimento do poder financeiro dos Estados Unidos - sempre que possível em aliança com outros - no sentido de forçar a abertura de mercados, em particular para fluxos de capital e impor outras práticas neoliberais (que culminaram na OMC) a boa parte do resto do mundo. Ellen Wood (2014) também destaca sua especificidade em ser “o primeiro império verdadeiramente capitalista do mundo”, dominando-o não por uma colonização direta de um povo ou conquista de determinado território, mas pela manipulação dos mecanismos econômicos do capitalismo.

A hegemonia econômica e militar estadunidense, porém, foi construída e projetada mundialmente ao longo de todo o século XX, simbolizada na construção das Nações Unidas em 1948 e na queda do Muro de Berlim em 1989. O movimento de descolonização de 1960 é simbolicamente importante para o entendimento da transição dos imperialismos ocidentais: o continente “Europa” cedeu lugar para o “país” Estados Unidos. Em ambos os casos, a região que em 1856 foi batizada como “América Latina” pelo jornalista colombiano José María Torres Caicedo foi duplamente o primeiro grande laboratório da experiência colonial e imperial moderna: do colonialismo europeu do século XVI e do imperialismo estadunidense do século XX (BALLESTRIN, 2017, p. 507).

O termo “imperialismo”, cunhado na transição do século XIX para o XX, pela vasta literatura constituinte do discurso tanto da crítica teórica marxista, quanto da luta concreta de movimentos sociais e políticos, vincula-se a análise das formas de exploração, dominação e violência econômica internacional. Nesses termos, destacamos o conceito de imperialismo de David Harvey:

Defino aqui a variedade especial dele chamada "imperialismo capitalista" como uma fusão contraditória entre a “política do Estado e do império” (o imperialismo como projeto distintivamente político da parte de atores cujo poder se baseia no domínio de um território e numa capacidade de mobilizar os recursos naturais e humanos desse território para fins políticos, econômicos e militares) e “os processos moleculares de acumulação do capital no espaço, e no tempo” (o imperialismo como um processo político-econômico difuso no espaço e no tempo no qual o domínio e o uso do capital assumem a primazia). Com a primeira expressão, desejo acentuar as estratégias políticas, diplomáticas e militares invocadas e usadas por um Estado (ou por um algum conjunto de Estados que funcionam como bloco de poder político) em sua luta para afirmar seus interesses e realizar suas metas no mundo mais amplo. Com esta última expressão concentro-me nas maneiras pelas quais o fluxo do poder econômico atravessa e percorre um espaço contínuo na direção de entidades territoriais (tais como Estados ou blocos regionais de poder) ou em afastamento delas mediante as práticas cotidianas da produção, da troca, do comércio, dos fluxos de capitais, das transferências monetárias, da migração do trabalho, da transferência de tecnologia, da especulação com moedas, dos fluxos de informação, dos impulsos culturais e assim por diante (2014, págs. 31-32).

Rosa Luxemburgo (1967), uma das principais teóricas do imperialismo, descreve que foi necessária a aguda dialética da análise científica para revelar que o direito de propriedade se transforma, no curso da acumulação, em apropriação da propriedade alheia, que a troca de mercadorias se torna exploração e a igualdade vem a ser regime de classe.

### 1.3.1 A reconfiguração territorial da expansão capitalista: considerações sobre a acumulação por expropriação

Em 1965, o pan-africanista Kwame Nkrumah anunciava, na introdução de seu livro *Neocolonialismo: O Último Estágio do Imperialismo*: “o neocolonialismo de hoje representa o final do imperialismo e talvez seu estágio mais perigoso” (1967). O conceito designaria uma situação na qual, pós-independência, há uma contínua influência hegemônica do antigo poder colonial sobre a nova e emergente sociedade pós-colonial através da aplicação de pressões econômicas, políticas e culturais. Em outras palavras, as sociedades ocidentais abrigam discursos imperiais que estão enraizados na história de suas relações geopolíticas, de modo que uma estratégia de expansão imperialista pode ser sustentada discursivamente pela dependência de um apelo direto a um sentido profundamente enraizado de privilégio imperial (SLATER, 2010, p. 194).

Nem o imperialismo, nem o colonialismo é um simples ato de acumulação e aquisição. Ambos são sustentados e talvez impelidos por potentes formações ideológicas que incluem a noção de que certos territórios e povos precisam e imploram pela dominação, bem como formas de conhecimento filiadas à dominação: o vocabulário da cultura imperial oitocentista clássica está repleto de palavras e conceitos como “raças servis” ou “inferiores”, “povos subordinados”, “dependência”, “expansão” e “autoridade” (SAID, 2011, p. 43).

O que Said evidencia é a existência de uma cultura de subordinação onde o poder imperial projeta uma narrativa de supremacia que inclui a noção de que a sociedade imperializada, ou pelo menos setores importantes dentro dela, quer fazer parte de um núcleo metropolitano ostensivamente superior. Recordemos que à época da expansão imperialista europeia do séc. XIX, em sua ascensão ao poder, a elite tinha recorrido à ideia de nação, que apontava antes para uma política de consolidação interna do que para uma expansão ao exterior, já que a ideia do Estado-nação não proporciona por si só uma base coerente para o imperialismo. Para resolver o problema da sobreacumulação e da necessidade de ordenação espaçotemporal, mobilizaram nacionalismo, patriotismo e sobretudo, racismo, para servir de base ao projeto imperial em que os capitais nacionais pudessem assumir esta liderança. Nesse sentido, nos cinquenta anos após o marco temporal citado, desenvolveram-se uma variedade de imperialismos fundados na nação, na pilhagem de boa parte dos recursos do mundo pelas potências e, por conseguinte, marcados por doutrinas de superioridade racial (HARVEY, 2014, p. 46).

Nesse sentido, as hierarquias de gênero, sexualidade, étnicas-raciais são parte integrante do desenvolvimento da divisão internacional do trabalho no sistema capitalista<sup>40</sup>. Nesse sentido, identifica-se a continuidade das relações centro-periferia, agora instituídas por intermédio da reconfiguração territorial e dos fluxos de capitais direcionados aos países da periferia do capitalismo, através dos frequentes deslocamentos de capital e do avanço das grandes corporações transnacionais e conglomerados financeiros (ASSIS, 2014, p. 619), expandindo a ocupação territorial do capital<sup>41</sup>.

Estado e o mercado representariam, nesse esquema, dimensões complementares de um processo unitário que impulsiona a expansão do capitalismo por meio da perpetuação das relações centro-periferia. Se, antes, a posição de centro era exercida por uma dominação e uma influência política derivada do poder dos Estados, agora seria mais adequado conjecturar que as relações de dependência são resultado do poder econômico de grandes corporações transnacionais e conglomerados financeiros, que se ancoram na lógica de mercado e na influência política dos Estados de origem para fazer valer sua força de constrangimento (ASSIS, 2014, p. 620).

O paradoxo da continuidade do imperialismo em regimes democráticos se explica pela existência de estruturas nacionais-estatais de mediação, na articulação entre as classes dominantes a nível global, das oligarquias financeira, petroleira e industrial. Este grupo se vincula e coordena transcendendo fronteiras nacionais, que dita suas condições às classes dominantes na periferia do sistema, que mesmo que sejam sócias menores, tem a importante função de viabilizar e acionar o imperialismo para obter vantagens e benefícios em seus próprios negócios (BORON, 2013, p. 26).

A acumulação do controle sobre territórios como fim em si tem claramente consequências econômicas. Desta feita, constata-se que a política imperialista envolve, no mínimo, a manutenção e a exploração de quaisquer vantagens em termos de dotação de recursos

---

<sup>40</sup>Atualmente, as zonas centrais da economia-mundo capitalista coincidem com sociedades predominantemente brancas/europeias/euro-americanas, tais como a Europa Ocidental, o Canadá, a Austrália e os Estados Unidos, enquanto as zonas periféricas coincidem com povos não-europeus outrora colonizados. O Japão é a única exceção que confirma a regra, na medida em que nunca foi colonizado nem dominado pelos europeus e, à semelhança do Ocidente, desempenhou um papel ativo na construção do seu próprio império colonial. A China, embora nunca colonizada na sua totalidade, viu-se periférica pelo uso de entrepostos coloniais como Hong Kong e Macau, e por intervenções militares diretas (GROSFUGUEL, 2008, p. 127, tradução minha).

<sup>41</sup> Nesse contexto de esquecimento da política e de opulência da esfera econômica, marcado pela ampliação do poderio das corporações empresariais e conglomerados financeiros, argumenta-se, aqui, que as relações centro-periferia sofreram alterações, sendo hoje mais adequado vislumbrar a existência de um regime de dominação exercido por essas corporações de forma policêntrica e gerando multiperiferias. Assim, as novas relações centro-periferia não estariam mais vinculadas a posições geográficas estanques, expressas na figura dos Estados territoriais; ao contrário disso, derivariam da ação econômica de corporações transnacionais e conglomerados financeiros organizados em redes, estruturados territorialmente, apoiados por um Estado-nacional de origem, sendo policêntricos e engendrando multiperiferias. A posição de centro deixaria de ser exercida por um ou mais estados nacionais. Romper-se-ia, assim, com a perspectiva de uma relação centro-periferia geográfica, transitando para um centro-periferia ubíquo, levado a cabo por corporações transnacionais, compostas por capitais transfronteiriços que atuam em todas as partes do mundo (ASSIS, 2014, p. 620).



e de assimetrias que se possa adquirir mediante o poder do Estado. A partir de uma reavaliação geral do papel contínuo e da persistência das práticas predatórias da acumulação "primitiva" ou "original" no âmbito da longa geografia histórica da acumulação do capital, David Harvey substitui esses termos pelo conceito de "acumulação por espoliação".

Um exame mais detido da descrição que Marx faz da acumulação primitiva revela uma ampla gama de processos. Estão aí a mercantilização e a privatização da terra e a expulsão violenta de populações camponesas; a conversão de várias formas de direitos de propriedade (comum, coletiva, do Estado etc.) em direitos exclusivos de propriedade privada; a supressão dos direitos dos camponeses às terras comuns [partilhadas]; a mercantilização da força de trabalho e a supressão de formas alternativas (autóctones) de produção e de consumo; processos coloniais, neocoloniais e imperiais de apropriação de ativos (inclusive de recursos naturais); a monetização da troca e a taxação, particularmente da terra; o comércio de escravos; e a usura, a dívida nacional e em última análise o sistema de crédito como meios radicais de acumulação primitiva. O Estado, com seu monopólio da violência e suas definições da legalidade, tem papel crucial no apoio e na promoção desses processos, havendo, como afirmei no capítulo 3, consideráveis provas de que a transição para o desenvolvimento capitalista dependeu e continua a depender de maneira vital do agir do Estado. O papel desenvolvimentista do Estado começou há muito tempo, e vem mantendo as lógicas territorial e capitalista do poder sempre interligadas, ainda que não necessariamente convergentes.

Todas as características da acumulação primitiva que Marx menciona permanecem fortemente presentes na geografia histórica do capitalismo até os nossos dias. [...] O agronegócio substituiu a agropecuária familiar. E a escravidão não desapareceu (particularmente no comércio sexual) (HARVEY, 2014, p. 121).

A acumulação por espoliação pode ser interpretada como o custo necessário de uma ruptura bem-sucedida rumo ao desenvolvimento capitalista com o forte apoio dos poderes do Estado. A competição no âmbito de um sistema espacial é uma espécie de competição monopolista<sup>42</sup>. Assim, as desigualdades assumem uma expressão espacial e geográfica particular, de modo geral na forma de concentrações de privilégios e poderes em certos lugares em vez de em outros. Se no passado os altos custos do transporte e outras barreiras ao movimento, tais como tarifas, encargos, implicavam a existência de muitos monopólios locais,

---

<sup>42</sup> Essa estranha forma híbrida de competição surge em primeira instância por causa das exclusões advindas da peculiaridade da localização. A localização espacial sempre confere certa vantagem monopolista. A propriedade privada da terra envolve em sua própria base certo poder monopolista: ninguém pode colocar sua fábrica no lugar em que a minha já está. E, se vantagens especiais estão presentes em minha localização, estas só a mim pertencem. Isso propicia, no âmbito de uma economia do espaço, a livre ação da preferência capitalista pelo controle monopolista em oposição à competição aberta. Embora a teoria abstrata do capitalismo (incluindo sua variante neoliberal) recorra o tempo todo aos ideais da competição, os capitalistas cobiçam poderes de monopólio porque estes proporcionam segurança, calculabilidade e uma existência de modo geral mais pacífica. Além disso, o produto final da competição é o monopólio ou o oligopólio, e quanto mais intensa a competição tanto mais rápido o sistema converge para esses estados; testemunha-o a incrível ascensão de situações de monopólio e oligopólio em muitos setores da economia (de empresas aéreas e energéticas aos meios de comunicação e diversões) nos últimos trinta anos de hegemonia neoliberal na política econômica dos Estados capitalistas nucleares (HARVEY, 2014, p. 84).

hoje essas proteções desaparecem com a redução dos custos do transporte e a remoção de barreiras políticas ao comércio graças a arranjos como a OMC (HARVEY, 2014, p. 85).

Com efeito, o capital fixo incorporado à terra, como fábricas, escritórios, unidades habitacionais, hospitais e escolas, bem como incorporado às infraestruturas de transporte e comunicação, age como importante fator de oposição a transformações geográficas e à relocação da atividade capitalista. A instalação dessas infraestruturas físicas em espaços ainda não ocupados, sem consentimento das populações que vivem no entorno, é um dos fatores mais relacionados a violações de direitos humanos por empresas ou instituições financeiras. Nesse sentido, o acesso a insumos mais baratos é tão importante quanto o acesso a mercados em ampliação na manutenção de oportunidades lucrativas. A implicação é que os territórios não-capitalistas deveriam ser forçados não só a abrir-se ao comércio, mas também a permitir que o capital invista em empreendimentos lucrativos usando força de trabalho e matérias-primas mais baratas, terra de baixo custo e assim por diante; segundo a máxima de que os territórios devem ser continuamente abertos (HARVEY, 2014, p. 117).

Ademais, a penetração e invasividade da acumulação por expropiação não devem ser vistas apenas como uma questão de economia política, uma vez que o fenômeno da invasividade é também cultural, político e psicológico; é de fato um fenômeno multidimensional pelo qual as decisões e práticas determinantes são tomadas e implantadas na arena da geopolítica (SLATER, 2010, p. 199). O autor enfatiza que esses processos são caracterizados pela falta de respeito e reconhecimento da autonomia, dignidade, soberania e valor cultural da sociedade imperializada.

O desenvolvimento destas bases provoca danos e desastres ambientais de forma desiguais, e em maior grau sobre populações etnorraciais discriminadas, indivíduos de baixa renda ou outros grupos marginalizados da sociedade (ACSELRAD; HERCULANO; PÁDUA, 2004). A disposição de rejeitos indesejados e a consequente exposição ao risco de contaminação e danos à saúde são marcas históricas da desigualdade socioespacial e do racismo ambiental, pois se opta predominantemente por áreas de residência de população mais pobre, rural e, em geral, não branca da sociedade (UCC, 1987). Na Amazônia, por exemplo, espaço periférico pensado pelo Estado como fronteira de recurso, os efeitos negativos do “desenvolvimento” sobre os povos e o ambiente amazônicos são naturalizados como parte do progresso (WANDERLEY, 2021).

Carlos Walter Porto-Gonçalves (2006) destaca a geopolítica desigual dos rejeitos e proveitos. Nessa conformação, reservam-se os recursos naturais extraídos e os produtos básicos

transformados para o desenvolvimento das bases produtivas dos países centrais, e os ônus e riscos ambientais, aos países e regiões periféricas extrativas. Consequentemente, também são nos países periféricos, em especial os de população mais pobre, onde ocorre o maior número de incidentes de barragens, danos ambientais e mortes associadas (MILANEZ; WANDERLEY, 2020). Enquanto os lucros concentram-se de maneira restrita nas grandes corporações e em seus acionistas, em sua maioria internacionais, os danos e riscos associados à atividade empresarial são distribuídos desigualmente na sociedade, afetando mais os países e regiões periféricas do globo. Na escala local/regional, são as mulheres, os grupos rurais, os pobres e excluídos que sofrem mais.

O veículo primário da acumulação por espoliação tem sido, por conseguinte a abertura forçada de mercados em todo o mundo mediante pressões institucionais exercidas por meio do FMI e da OMC, apoiados pelo poder dos Estados Unidos (e, em menor grau, pela Europa) de negar acesso ao seu próprio mercado interno aos países que se recusam a desmantelar suas proteções (HARVEY, 2014, p. 124). Com efeito, embora ainda centrado no complexo Wall Street–Tesouro norte-americano, mesmo diante do avanço da China, o sistema apresenta aspectos multilaterais, como os centros financeiros de Tóquio, Londres, Frankfurt, que se encarregam dos processos de financeirização por todo o mundo. Concentrando-se num conjunto hierarquicamente organizado de centros financeiros e numa elite transnacional de banqueiros, corretores de ações e financistas; associados à emergência de corporações capitalistas transnacionais que, ainda que pudessem ter sua base em uma ou outra nação-Estado, se disseminaram pelo mapa do mundo de maneiras impensáveis em fases anteriores do imperialismo (HARVEY, 2014, p. 62).

Para Grosfoguel, continuamos a viver sob a matriz de poder colonial, através da colonialidade global, na qual os povos não-europeus permanecem vivendo sob exploração e dominação europeia/euro-americana, arraigadas e enredadas na divisão internacional do trabalho e na acumulação do capital à escala mundial (2008, p. 126). Ainda que não estejam sujeitos a uma administração colonial, o regime da colonialidade global atualmente é imposto pelas instituições financeiras internacionais e pelas corporações.

Voltando para a América Latina, nas últimas décadas, foi significativa a produção teórica sobre desenvolvimento, dependência econômica e libertação de um lado, e sobre colonialismo, racismo e negritude de outro; talvez porque, neste período, as diferentes dinâmicas alimentadas pela Guerra Fria colocassem às condições imperiais e coloniais seus termos ideológicos (BALLESTRIN, 2017, p. 508). Enquanto o fenômeno do colonialismo foi

reconhecido na política oficial, a exemplo das Nações Unidas que reconhece a existência de dezessete territórios não autônomos e coloniais na atualidade<sup>43</sup>, ou da existência do Comitê Especial para a Descolonização, que trabalha na supervisão da Declaração sobre a Concessão da Independência dos Países e Povos Coloniais de 1960, o mesmo não ocorreu em relação ao imperialismo, o que produziu impactos na sua teorização.

O conceito da descolonialidade surge a partir de uma organização e sistematização de leituras e publicações em torno do papel latino-americano e sua contribuição para a descolonização do conhecimento e da produção acadêmica, a partir da influência de movimentos importantes, como o pós-colonialismo<sup>44</sup> e do grupo dos Estudos Subalternos<sup>45</sup>. A renovação da crítica ao eurocentrismo<sup>46</sup> na América Latina, influenciada pelos movimentos de

---

<sup>43</sup>. Os territórios não autônomos são: Polinésia Francesa, Gibraltar, Nova Caledônia, Saara Ocidental, Samoa Americana, Anguilha, Bermuda, Ilhas Virgens Britânicas, Ilhas Caimã, Guam, Montserrat, Ilhas Picárnia, Santa Helena, Ilhas Turks e Caicos, Ilhas Virgens Americanas, Toquelau e Malvinas. Dez desses territórios estão sob a administração do Reino Unido e três dos Estados Unidos (United Nations, 2018).

<sup>44</sup> O pós-colonialismo pode ser entendido como um movimento intelectual que se consolidou a partir das lutas de independência vivenciadas no século XX, especificamente nas décadas de 1960 e 1970 (CASTILHO, 2017, p. 76). Luciana Ballestrin distingue três fases de construção de sua matriz teórica (2017; 2013). Primeiramente, os precursores dos escritos pós-coloniais possuíam uma forte ligação com o anticolonialismo revolucionário, com as lutas de libertação nacional e com os movimentos de independência, sobretudo na África e na Ásia. Reunindo ativistas e lideranças, o movimento deixou uma produção não necessariamente acadêmica e disciplinada, e entre as principais referências, destacam-se os trabalhos de Franz Fanon, Aimé Césaire e Albert Memmi. “Com influências da psicanálise, do pan-africanismo, do pensamento afrodiáspórico e do marxismo revolucionário, a questão da identidade já ali aparecia como fundamental na problematização do colonizado *versus* colonizador e do racismo a serviço do colonialismo” (BALLESTRIN, 2017, p. 509). A segunda fase, denominada por Ballestrin de “pós-colonialismo canônico” ou “pós-estrutural”, foi inaugurada em 1978, com a obra de Edward Said *Orientalismo*, que através da análise discursiva de textos literários e culturais europeus, objetiva demonstrar a invenção do Oriente pelo Ocidente como um estereótipo estratégico para a manutenção do poder colonial e imperial europeu (2017, p. 509). Gayatri Spivak, Stuart Hall e Homi Bhabha são outros autores representativos do cânone pós-colonial. Com efeito, o principal lugar de enunciação e de elaboração teórica do pós-colonialismo foi o norte global, o que fez com que muitos autores apontassem esta grande autocontradição: por seus polos universitários difusores e principais influências teóricas, a produção de suas teorias permaneceria comprometida com o anglo (euro)centrismo que o mesmo pretendia criticar (BALLESTRIN, 2017, p. 511).

<sup>45</sup> Aqui a referência principal é ao Grupo de Sul-asiático de Estudos Subalternos, formado na década de 1970, sob a liderança de Ranajit Guha, um dissidente do marxismo indiano, cujo principal projeto era “analisar criticamente não só a historiografia colonial da Índia feita por ocidentais europeus, mas também a historiografia eurocêntrica nacionalista indiana” (GROSFOGUEL, 2008, p. 116). Na década de 1980, os *subaltern studies* se tornaram conhecidos fora da Índia, especialmente através dos autores Partha Chatterjee, Dipesh Chakrabarty e Gayatri Chakrabarty Spivak. O termo “subalterno” fora tomado emprestado de Antonio Gramsci e entendido como classe ou grupo desagregado e episódico que tem uma tendência histórica a uma unificação sempre provisória pela obliteração das classes dominantes (BALLESTRIN, 2013, p. 93).

<sup>46</sup> Pelo conceito de eurocentrismo, compreende-se parâmetros de análise e teorização hegemônicos que se manifestam a partir de uma visão de história centrada nos fatos da história europeia, ao indicar como pontos de partida da “Modernidade” fenômenos intra-europeus, onde seu desenvolvimento posterior necessita unicamente da Europa para explicar o processo (DUSSEL, 2005, p. 28). Atualmente, o conceito foi renovado e o termo eurocêntrico não se refere a uma localização geográfica, mas a uma noção geopolítica que pode ser denominada como Norte Global, isto é, não se manifesta apenas a partir do território europeu, mas sim da expansão das fronteiras do capital e de seus centros de poder. Castillo aponta que, especialmente a partir do século XX, a crítica ao eurocentrismo foi reforçada por diversas escolas de pensamento, dentre elas a Teoria pós-colonial e o Orientalismo, os Estudos Subalternos, a Teoria Descolonial, os movimentos da Critical Race Theory e da Black Radical Theory, o Black Atlantic Studies e o feminismo do terceiro mundo (2018, p. 75). Destacamos também o

resistência ao imperialismo, a partir dos anos 2000, direcionou a formação do que vem sendo chamado de teoria ou pensamento descolonial<sup>47</sup>. Paralelamente a renovação desses termos, a palavra descolonização permanece, absorvendo diferentes sentidos e promovendo significados em direção à emancipação e à libertação.

### 1.3.2 Contribuições descoloniais para o estudo das corporações no Sul Global

A teoria “descolonial” nasce a partir da criação do grupo Modernidade/Colonialidade, em 1998, durante o encontro da Associação Internacional de Sociologia, em Montreal, quando autores como Edgardo Lander, Anibal Quijano e Walter Mignolo discutiram o conceito de colonialidade e lançaram uma coletânea de artigos. Nos anos seguintes, organizariam encontros anuais e publicariam em conjunto ou individualmente, uma série de artigos e livros que consolidam a teoria descolonial nos dias de hoje.

Ao desenvolverem a perspectiva descolonial, o objetivo era recuperar as contribuições latino-americanas do pós-colonialismo anticolonial, inserindo a América Latina no debate e radicalizando a crítica à modernidade e ao eurocentrismo (BALLESTRIN, 2017, p. 510). As origens do projeto remontam também às bases do pensamento crítico latino-americano, a partir da filosofia da libertação<sup>48</sup>, teoria da dependência<sup>49</sup>, teoria do sistema-mundo<sup>50</sup>, grupos indiano e latino-americano de estudos subalternos, filosofia afro-caribenha e

---

movimento da TWAIL – Third World Approaches for International Law, como corrente que trata a crítica ao eurocentrismo no direito internacional, a partir da Índia e da Ásia.

<sup>47</sup> A opção pelo termo “descolonial” faz referência à escolha teórica e política da autora com relação ao conteúdo político e epistemológico envolvidos no debate sobre o uso de um termo ou outro nesse campo de estudo. Os autores que sustentam o uso do termo “descolonial”, tais como Catherine Walsh, afirmam que o uso do prefixo “des” indicaria que os objetivos dessa corrente se resumiriam a superação do colonialismo. No entanto, estamos de acordo com Castillo, que defende o uso estratégico do termo por constatar que, em português, a utilização do termo “descolonial” é a mais utilizada na tradução dos artigos científicos, considerando que ele fundamenta não apenas a “simples superação do colonialismo, mas como síntese de ferramenta política, epistemológica, e social de construção de instituições e relações sociais realmente pautadas pela superação das opressões e das estruturas que conformam uma geopolítica mundial extremamente desigual” (2018, p. 03).

<sup>48</sup> A Filosofia da Libertação é uma corrente filosófica que surge nas décadas de 1960 e 1970, ao assumir e fundamentar a existência de dominação entre centro e periferia, exploradores versus explorados, busca contribuir para uma práxis da libertação a partir de embasamentos teóricos (DUSSEL, 2008, 343).

<sup>49</sup> Os teóricos da dependência se dedicaram a explicar as características do desenvolvimento dependente, que já havia se implantado na América Latina e sua relação com o sistema capitalista internacional. Abria-se o caminho para compreender o desenvolvimento e o subdesenvolvimento como o resultado histórico do desenvolvimento do capitalismo, como um sistema mundial que produzia ao mesmo tempo desenvolvimento e subdesenvolvimento. Dependente, concentrador, excludente e associado ao capital internacional, eram as características fundamentais do desenvolvimento dependente destacadas pela teoria, que se exacerbaram ainda mais na década de 1980, sob o impacto da globalização comandada pelo capital financeiro internacional (VIEIRA, 2015).

<sup>50</sup> Immanuel Wallerstein desenvolveu o conceito de sistema-mundo, que seria uma realidade que só se explica sob o condão do universalismo europeu, como uma ideia que define o conjunto de doutrinas e pontos de vista éticos que derivam do contexto europeu e ambicionam ser valores universais globais ou como tal são apresentados (2007, p. 59). Esse universalismo é construído, evidentemente, pelas elites europeias, brancas, outrora colonizadoras, e tem a força de, ainda hoje, encobrir o Outro, impossibilitando a construção de estruturas igualitárias diante do

feminismo latino-americano. Ressalto que intelectuais feministas chicanas e negras tem recordado que falamos sempre a partir de um determinado lugar situado nas estruturas do poder, isto é, ninguém escapa às hierarquias de classe, sexuais, de gênero, espirituais, linguísticas e geográficas<sup>51</sup> (GROSFOGUEL, 2008, p. 118) ponto que será retomado no capítulo 3.

Enquanto Mignolo (2005, p. 69), define colonialismo como um período histórico específico, no qual houve dominação imperial, Catherine Walsh (2010, p. 15) conceitua colonialidade<sup>52</sup> como “uma matriz de poder global que tem classificado de forma hierarquizada populações, seus conhecimentos e sistemas cosmológicos de vida de acordo com um padrão eurocêntrico”.

Entre as principais contribuições teóricas do grupo tem-se o diagnóstico da colonialidade como a face oculta da modernidade e o da colonialidade do poder. A primeira se relaciona com a noção de modernidade como mito, que consiste no desvelamento do conceito eurocêntrico, provinciano e regional da modernidade. Nessas leituras, a Modernidade se relacionaria com fenômenos exclusivamente europeus, de forma que o lugar histórico da América Latina seria completamente nulo, situando-se fora da história mundial. Para Dussel (1993, págs. 78-79), o mito encobre a violência da Conquista da América, através da escravidão e do genocídio que lhe foi essencial, sugerindo que a data de início da Modernidade coincide com este momento, metaforicamente datado em 1492.

A colonialidade é o lado obscuro e necessário da modernidade, sua parte indissociavelmente constitutiva. Não existe modernidade sem colonialidade, assim como não poderia existir uma economia-mundo capitalista sem a invenção da América. A colonialidade é a continuação do colonialismo por outros meios. A colonialidade é global e se reproduz em uma tripla dimensão: a do poder, a do saber e a do ser. A colonialidade do ser e do saber situam-se especialmente no último tipo de controle da colonialidade do poder (BALLESTRIN, 2017, págs. 518-519).

Nesse sentido, Grosfoguel (2008, p. 125) destaca que colonialidade e modernidade constituem duas faces da mesma moeda, se reconhecermos que a revolução industrial europeia

---

sistema capitalista que, por seu turno, obscurantiza maiores empreendimentos morais da humanidade (BRAGATO, FERNANDES; 2015, p.23).

<sup>51</sup> No Brasil, a filósofa Djamila Ribeiro lançou em 2018 o aclamado livro “O que é lugar de fala?” que representa uma importante contribuição para esse debate a partir do feminismo negro. Ribeiro defende que a necessidade de autodefinição é uma estratégia importante para o enfrentamento da visão colonial; assim, os saberes produzidos pelos indivíduos de grupos historicamente discriminados, para além de serem contra discursos valorosos, são lugares de potência e configuração do mundo por outros olhares e geografias. Ver em: RIBEIRO, Djamila. O que é lugar de fala?. Belo Horizonte: Letramento, Justificando, 2017.

<sup>52</sup> Nesse momento, é importante destacar a distinção entre colonialismo e colonialidade: “O colonialismo corresponde a uma expressão que se origina no mundo moderno/colonial criada não para problematizar as estruturas e as formas de organização da matriz de poder colonial, mas para expressar o fenômeno da colonização a partir do ponto de vista histórico europeu. Representa, nesse sentido, uma forma de dominação imperial” (CASTILHO, 2018, p. 84). Já a colonialidade é um termo que faz referência ao contexto de superação do padrão colonial do poder (GROSFOGUEL, MIGNOLO, 2008, p. 31).

só foi possível graças às formas coercivas de trabalho na periferia, o que significa que ao mesmo tempo que no Norte global surgiam direitos, leis e instituições da modernidade, como o Estado-nação, a cidadania e a democracia, no Sul global vivia-se sobre o paradigma da dominação/exploração.

Para compreender melhor este conceito, tomemos a perspectiva da globalização tangenciada pela modernidade como exemplo, que permite compreender como histórias locais da Europa moderna têm produzido desenhos globais (ESCOBAR, 2010, p. 188), aos quais muitas pessoas são sujeitas e oprimidas. Diante dessa problemática, alia-se a tese de Aníbal Quijano (2005), segundo a qual a globalização em curso é, em primeiro lugar, a culminação de um processo que começou com a constituição da América e do capitalismo colonial/moderno e eurocentrado como um novo padrão de poder mundial.

Em primeiro lugar, o atual padrão de poder mundial é o primeiro efetivamente global da história conhecida. Em vários sentidos específicos. Um, é o primeiro em que cada um dos âmbitos da existência social estão articuladas todas as formas historicamente conhecidas de controle das relações sociais correspondentes, configurando em cada área um única estrutura com relações sistemáticas entre seus componentes e do mesmo modo em seu conjunto. Dois, é o primeiro em que cada uma dessas estruturas de cada âmbito de existência social, está sob a hegemonia de uma instituição produzida dentro do processo de formação e desenvolvimento deste mesmo padrão de poder. Assim, no controle do trabalho, de seus recursos e de seus produtos, está a empresa capitalista; no controle do sexo, de seus recursos e produtos, a família burguesa; no controle da autoridade, seus recursos e produtos, o Estado-nação; no controle da intersubjetividade, o eurocentrismo. Três, cada uma dessas instituições existe em relações de interdependência com cada uma das outras. Por isso o padrão de poder está configurado como um sistema. Quatro, finalmente, este padrão de poder mundial é o primeiro que cobre a totalidade da população do planeta (QUIJANO, A., 2005, p.123).

Esta estratégia epistémica tem sido crucial para os desenhos e/ou desígnios globais do Ocidente. A sujeição desencadeada pela opressão inerente ao padrão eurocentrado de cidadania, globalização moderna, desenvolvimento capitalista e democracia ineficiente, revela, ainda, que existem conhecimentos e identidades subalternas e silenciadas no sistema mundo moderno/colonial (BRAGATO, FERNANDES, 2015, p. 21). Através do paradigma da neutralidade, ao esconder o lugar do sujeito da enunciação, a dominação e a expansão coloniais europeias/euro-americanas conseguiram construir por todo o globo uma hierarquia de conhecimento superior e inferior e, conseqüentemente, de povos superiores e inferiores. Nesse sentido, constata-se que passamos de “povos sem escrita” do século XVI, para “povos sem história” dos séculos XVIII e XIX, para “povos sem desenvolvimento”, no século XX (GROSFUGUEL, 2008. p. 120).

Nesse sentido, nas sociedades latino-americanas, a ideia emancipatória da modernidade se traduz como uma ideia desenvolvimentista, constituindo parte do processo de

constituição da subjetividade moderna que permeou a constituição do Estado. A resposta neoliberal propunha que o “desenvolvimento” devia fundamentar-se na especialização da produção tradicional agrícola dirigida ao exterior (exportação), e portanto, orientada para o mercado (livre comércio internacional).

O direito exerce papel essencial para consolidação desse projeto. Com efeito, o ordenamento jurídico tem funcionado como uma dobradiça entre o discurso desenvolvimentista que promove certa ideia de progresso a que aspira uma sociedade moderna e a instalação de atividades econômicas próprias de um sistema que tem como pilares o crescimento econômico, a acumulação e industrialização (SIERRA-CAMARGO, 2014, pág. 170). Nesse sentido, recolonização na América Latina constitui um processo amplo, diversificado e que atende aos interesses das grandes corporações transnacionais dos Estados centrais, podendo ser apreendida de inúmeras maneiras.

O desenvolvimentismo, nesse contexto, seria uma falácia que consiste em compreender que o padrão do desenvolvimento europeu da modernidade deveria ser seguido unilateralmente por qualquer outra cultura, sendo esse desenvolvimento considerado enquanto categoria ontológica e não simplesmente sociológica ou econômica (DUSSEL, 1993, p. 60). Afinal, constata-se que foi a concepção de desenvolvimento que legitimou o discurso de opressão e dominação do colonialismo, uma vez que a ideia da emancipação trazida pela modernidade articulava uma ‘saída da imaturidade’ em direção a um racionalismo crítico que ‘ilustraria’ a humanidade, o que só seria possível a partir do desenvolvimento (DUSSEL, 1993). Desenvolvimento este pautado na dominação concretizada pela violência da conquista da América, na formação de um Estado e marcado por uma matriz colonial de poder (BRAGATO, FERNANDES, 2015, p. 22).

Já a contribuição do conceito da colonialidade do poder para a teoria descolonial trata do entendimento de que, a partir da colonização da América, a população de todo o mundo foi classificada em identidades ‘raciais’ e dividida entre os “dominantes/superiores europeus” e os “dominados/inferiores não-europeus” (QUIJANO, 2009, p. 107 apud BRAGATO, FERNANDES, 2015, p. 22), e as diferenças fenotípicas que sustentaram a ideia de raça foram usadas como expressão externa dessas diferenças ‘raciais’. Assim, o conceito compreende a construção política, cultural e científica da ideia de raça.

Cunhada pelo sociólogo peruano Aníbal Quijano, a matriz colonial do poder revela que a ideia de raça, em seu sentido moderno, não tem história conhecida antes da América. Sua origem pode fazer referência às diferenças fenotípicas entre conquistadores e conquistados, mas



o que importa é que desde muito cedo foi construída como referência às supostas estruturas biológicas diferenciais entre esses grupos (QUIJANO, A., 2005, p. 117). Posteriormente, María Lugones, desde uma perspectiva feminista descolonial, fazendo uma crítica a Quijano por não considerar a construção de relações de gênero heterocentradas e binárias, condensa a ideia no conceito de sistema de gênero moderno/colonial (2008).

Nesse sentido, a colonialidade do poder denuncia a continuidade das formas de dominação produzidas pelas culturas coloniais e pelas estruturas do sistema-mundo capitalista moderno/colonial, atualizando e contemporizando processos que supostamente teriam sido apagados, assimilados ou superados pela modernidade<sup>53</sup> (BALLESTRIN, 2013, p. 100). O conceito foi alargado por Mignolo (2010, p. 12), para compreender matrizes de colonialidade do poder, da seguinte forma: controle da economia; controle da autoridade; controle da natureza e dos recursos naturais; controle do gênero e da sexualidade; e controle da subjetividade e do conhecimento. Em outras palavras, como parte do novo padrão de poder mundial, a Europa também concentrou sob a sua hegemonia todas as formas de controle da subjetividade, da cultura, da natureza, e em especial da produção do conhecimento.

---

<sup>53</sup> Ainda sobre a ideia de raça, e dialogando com a colonialidade do poder, Achille Mbembe desenvolve a ideia de necropolítica e necropoder, sobre as formas contemporâneas que subjagam a vida ao poder da morte (2016). A partir da formulação de Michel Foucault sobre biopoder, mediante a divisão entre as pessoas que devem viver e as que devem morrer, o autor afirma que a função do racismo é regular a distribuição de morte, no sentido de tornar possível as funções assassinas do Estado. Ao tratar do extermínio nazista, Mbembe encontra no imperialismo colonial suas premissas materiais. Com efeito, afirma que a execução em série, técnica, impessoal e mecanizada, foi facilitada por estereótipos racistas e pelo florescimento de um racismo baseado em classe que, ao traduzir os conflitos sociais do mundo industrial em termos raciais, acabou comparando classes trabalhadoras deste mundo com os “selvagens” do mundo colonial. Assim, defende que qualquer relato histórico do surgimento do terror e do estado de exceção precisa tratar da escravidão: “Em primeiro lugar, no contexto da colonização, figura-se a natureza humana do escravo como uma sombra personificada. De fato, a condição de escravo resulta de uma tripla perda: perda de um “lar”, perda de direitos sobre seu corpo e perda de *status* político. Essa perda tripla equivale a dominação absoluta, alienação ao nascer e morte social (expulsão da humanidade de modo geral). Para nos certificarmos, como estrutura político-jurídica, a fazenda é o espaço em que o escravo pertence a um mestre. [...] Como instrumento de trabalho, o escravo tem um preço. Como propriedade, tem um valor. Seu trabalho é necessário e usado. O escravo, por conseguinte, é mantido vivo, mas em “estado de injúria”, em um mundo espectral de horrores, crueldade e profandidade intensos. O sentido violento da vida de um escravo se manifesta pela disposição de seu supervisor em se comportar de forma cruel e descontrolada, e no espetáculo de dor imposto ao corpo do escravo. [...] A vida de um escravo, em muitos aspectos, é uma forma de morte em vida. [...] Uma relação desigual é estabelecida junto com a desigualdade do poder sobre a vida. Esse poder sobre a vida do outro assume a forma de comércio: a humanidade de uma pessoa é dissolvida até o ponto em que se torna possível dizer que a vida do escravo é propriedade de seu dominador. Dado que a vida do escravo é como uma “coisa” possuída por outra pessoa, sua existência é a figura perfeita de uma sombra personificada. Apesar do terror e da reclusão simbólica do escravo, ele ou ela desenvolve compreensões alternativas sobre o tempo, sobre o trabalho e sobre si mesmo. Esse é o segundo elemento paradoxal do mundo colonial como manifestação do estado de exceção. Tratado como se não existisse, exceto como mera ferramenta e instrumento de produção, o escravo, apesar disso, é capaz de extrair de quase qualquer objeto, instrumento, linguagem ou gesto uma representação, e ainda lapidá-la. Rompendo com sua condição de expatriado e com o puro mundo das coisas, do qual ele ou ela nada mais é do que um fragmento, o escravo é capaz de demonstrar as capacidades polimorfos das relações humanas por meio da música e do próprio corpo, que supostamente era possuído por outro” (MBEMBE, 2016, p. 131-132).

A classificação racial da população e a associação das novas identidades raciais dos colonizados com as formas de controle não pago, não assalariado, do trabalho, desenvolveu entre os europeus ou brancos a específica percepção de que o trabalho pago era privilégio dos brancos (QUIJANO, A., 2005, p. 120). A inferioridade racial dos colonizados implicava que não eram dignos do pagamento de salário. Ainda hoje, identifica-se esse padrão, quando pessoas racializadas recebem salários menores pelo mesmo trabalho que pessoas brancas, de forma que tal condição não poderia ser explicada sem recorrer-se à classificação social racista da população<sup>54</sup>.

A feminista descolonial Ochy Curiel (2016), ao debruçar-se sobre a necessária imbricação entre as três variáveis: gênero, raça e sexualidade, nos interpela a confrontar a subsidiariedade que é imposta a determinadas categorias. Curiel destaca a necessidade de um reforço das visões políticas em torno das lutas antirracistas, antissexistas, anticapitalistas e frente ao regime de heterossexualidade, perante o aumento das desigualdades sociais neste mundo global cada vez mais complexo. Nesse sentido, compreender a imbricação das opressões não se trata de pensar categorias que conformam um somatório de experiências ou uma intersecção de categorias analíticas. Trata-se de entender como estas experiências tem atravessado historicamente nossa região desde o colonialismo até a colonialidade contemporânea e como se tem expressado em certos sujeitos que não experimentaram privilégios de raça, classe, sexo e sexualidade, como as mulheres negras, indígenas e camponesas da região (CURIEL, 2016, p. 80).

Nesse sentido, a fragilização do poder e da autonomia das pessoas reside na zona de diferença entre os que atendem ou não aos padrões esperados nessa lógica colonial/moderna e eurocentrada (BRAGATO, FERNANDES, 2015, p. 29). Mignolo denomina esses padrões como diferença colonial, como o que marca a reprodução de um padrão colonial e eurocentrado, que exclui tudo o que não lhe faça parte, que não componha o padrão colonial, definido dentro do conjunto de regras da modernidade (2000). De acordo com o autor, é visível a presença de oposições hierárquicas como moderno/colonial, ocidente/oriente, barbárie/civilização, natureza/cultura no discurso eurocêntrico, baseadas num conceito de geopolítica, a partir do qual existem espaços, povos e tempos periféricos, enquanto, por outro lado, há um *locus* de

---

<sup>54</sup> Por exemplo, em 2020, pesquisa da PUCRS (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul), em parceria com a Rede de Observatórios da Dívida Social na América Latina (RedODSAL) indicou que, no Brasil, trabalhadores negros recebem salário 17% menor que o de brancos que têm a mesma origem social, em média. Para saber mais, ver: <https://www.pucrs.br/blog/estudo-aponta-que-o-fato-de-ser-negro-no-brasil-reduz-os-rendimentos-em-17/>> Acesso em 02/10/2021.

enunciação legítima e central (MIGNOLO, 2003 apud BRAGATO, FERNANDES, 2015, p. 29).

É a diferença colonial que constitui o modelo homogêneo e unitário de vida, de cultura, de consumo e de desenvolvimento propagados pelo imaginário ideal do universo colonial/moderno e eurocentrado. As relações de dominação e dependência, que marcam as relações interestatais e as burguesias situadas em distintas escalas do poder econômico, são exemplos típicos de histórias locais ou regionais com desenhos globais na constante reestruturação da ordem global de manutenção da estrutura colonial do poder. (MIGNOLO, 2003, p. 48 apud BRAGATO, FERNANDES, 2015, p. 29). Na Amazônia brasileira, por exemplo, exemplos da colonialidade são encontradas nas representações – até mesmo em documentos oficiais – sobre povos indígenas ou populações tradicionais, como ribeirinhos e quilombolas, que sugerem uma imagem de “irracionalidade” e desordem no uso de recursos naturais por esses grupos, em contraste com o olhar “racional, sustentável, tecnológico” na exploração da natureza feita pelo setor empresarial (NEPOMUCENO, 2021).

Nesse sentido, para o grupo Modernidade/Colonialidade, a ideia da libertação da lógica da colonialidade passa por pressupostos de descolonização e de perspectivas formadas a partir da visão do colonizado, o que necessariamente implica no rompimento das barreiras dependistas e capitalistas que são constituídas pelo desenvolvimento crescentista moderno/colonial (BRAGATO, FERNANDES, 2015, p. 29).

Esse repensar se justifica na medida em que as tensões pelas quais atravessam as crises contemporâneas do Estado, diante dos processos de dominação e exclusão produzidos pela globalização, pelo Estado-nação social/colonial e pelo capitalismo financeiro que teve sua dimensão histórica na modernidade, afetam necessariamente as relações sociais, de poder e de legitimação. Atua [o pensamento libertador] substancialmente nas amarras totalizantes e uniformizadoras da modernidade/colonialidade dentro da perspectiva estatal e na respectiva garantia dos direitos humanos (BRAGATO, FERNANDES, 2015, p. 30).

A descolonização envolve tanto a valorização de conhecimentos e subjetividades locais, como a reapropriação de desenhos mundiais e a reconstrução do mundo sob lógicas distintas, com o potencial de construir efetivamente as narrativas das alternativas à modernidade, à globalização total e ao desenvolvimento moderno/colonial (ESCOBAR, 2010, p. 188). Nesse sentido, a descolonialidade é conceito inerente ao binômio modernidade/colonialidade não apenas como resistência, mas enquanto re-existência (GROSFUGUEL, MIGNOLO, 2008, p. 34).

Essa perspectiva é importante pois, conforme foi apresentado nos tópicos anteriores, nas últimas décadas, em todo o mundo, empresas transnacionais e os Estados nacionais se envolveram em

complexas relações de negociação, de forma que estas passam a ser não só organizações econômicas, como também políticas, com o potencial de influenciar nas políticas tanto do país matriz como do governo anfitrião (NEUMANN, 2007, p. 66). A América Latina tem sido um dos principais alvos da ofensiva imperialista articulada pelos Estados centrais e grandes corporações transnacionais no contexto da globalização neoliberal, através da aplicação de políticas neoliberais e da ação recolonizadora na região (CARVALHO, 2012, p. 741). Constatase o fenômeno do “regresso do colonizador”, que implica o ressuscitamento de formas de governo colonial, sendo que a expressão mais evidente desse movimento pode ser concebida como uma nova forma de governo indireto, que emerge nas diversas situações em que o Estado se retira da regulação social e os serviços públicos são privatizados, de modo que atores não-estatais adquirem controle sobre a vida e o bem-estar de vastas populações (SANTOS, 2007, págs. 79-80).

Assim, a exigência de que Estados sejam capazes de controlar transnacionais em territórios em que o capital destas empresas tenha mais relevância que o poder estatal se torna um grande desafio (SELVANATHAN, 2015). Nesse sentido, a reprodução de estados e regimes flexíveis ao capital global, beneficiando algumas comunidades, define um imperativo da globalização econômica contemporânea.

Nesse cenário, o próprio conceito de direito moderno, entendido como norma universalmente válida que emana do Estado e é por ele imposta coercitivamente caso necessário, encontra-se em transformação (SANTOS, 2007, p. 82). Contatou-se que as empresas não são mais meros atores coadjuvantes do cenário internacional; e a concretude do poder econômico, e, portanto, da influência destes sujeitos em todas as instâncias governamentais – incluindo a elaboração normativa, não pode mais ser ignorada por análise formal da adequação de empresas enquanto responsáveis por violações de direitos humanos (ROLAND et. al., 2015, p. 07).

Historicamente, essa temática levanta a questão sobre quais são os limites do Estado-nação e as formas contemporâneas de estratégias de 'mobilidade predatória (tanto no tempo quanto no espaço) do capital global que comprometeram amplamente as capacidades dos atores de um único local, mesmo para entender, muito menos para antecipar ou resistir a essas estratégias.

O novo paradigma que vem se desenhando na sociedade global neoliberal nega qualquer papel redistributivo significativo do Estado; apela ao estado (e ordem mundial) para liberar tantos espaços quanto possível de capital, inicialmente perseguindo plenamente os 3-Ds da globalização contemporânea: desregulamentação, desnacionalização e desinvestimento. [...] No entanto, o programa de reverter o estado visa, ao mesmo tempo, ação e papel vigorosos do Estado quando os interesses do

capital global estão em jogo. Nesta medida, a desregulamentação significa não o fim do estado-nação, mas o fim do estatuto redistributivista (BAXI, 2008, págs. 248-249).

O principal ponto se refere ao fim do Estado-nação, com a criação de um mundo sem fronteiras para o capital global. A noção do 'progresso' é a de um mundo pós-Fukuyama no qual não existe Outro para o capitalismo, escrito globalmente em modos bastante contraditórios (BAXI, 2006, p. 250). O neocolonialismo não apenas moldou o contexto para o nascimento dos 'novos' estados; também trabalhou para conter a soberania do Terceiro Mundo<sup>55</sup>. O esvaziamento da soberania do Estado, devemos lembrar, é um processo extremamente desigual, afinal, os estados euro-americanos (Norte Global) mantêm um grau surpreendente de resiliência, pelo menos quando comparados com as ordens de dívidas e crises das soberanias do Sul.

A coalizão de forças que nutrem a visão global do capital internacional sem fronteiras procura proselitizar o fim das proezas regulatórias do Estado-nação. Deste ponto de vista, 'globalização' significa a diminuição do estado como planejador do desenvolvimento econômico nacional, proprietário de recursos comunitários (e de outros meios de produção), participante ativo na produção de bens e serviços e regulador proativo dos padrões das multinacionais. comportamento corporativo. Isso também significa que o Estado será um promotor disposto e até entusiasmado do "mercado livre". Tudo isso, de algumas maneiras importantes, marca o fim dos processos e regimes das práticas de governança redistributivistas, voltadas para os direitos humanos, de maneira a converter o mandato de 'realização progressiva' dos direitos sociais, econômicos e culturais das pessoas em um engano cruel e contínuo (BAXI, 2006, p. 248).

Nesse sentido, os processos da globalização contemporânea, que prosperam nas ideologias fortemente criticadas do desenvolvimentismo e seu eventual desaparecimento, procuram reproduzir, na era pós-desenvolvimentista, novas versões do Estado fraco. O Estado em desenvolvimento, pelo menos no e para o Sul, agora é concebido como um estado não em suas relações internas com seu próprio povo, mas em relação à comunidade global de investidores estrangeiros. Assim o que define um “bom estado”, é sua capacidade de ser hospedeiro para o capital global, o quanto protege o capital global contra instabilidade política e falhas de mercado. Além disso, as concepções de boa governança não são encontradas nas

---

<sup>55</sup> O termo “Terceiro Mundo” passou por uma crise terminológica porque os processos vivenciados pelos diferentes países nas últimas três décadas do século XX ofereceram uma série de desenvolvimentos politicamente ambíguos, de forma que se tornou problemático a identificação universalizante. Nesse contexto, parte-se do reconhecimento de que a geopolítica internacional e o sistema econômico global obrigaram até mesmo os regimes socialistas a se relacionarem com o capitalismo transnacional. E, apesar dos amplos padrões de hegemonia geopolítica, identifica-se que as relações de poder no Terceiro Mundo são dispersas e contraditórias. Ademais, as lutas entre o Primeiro Mundo/Terceiro Mundo não ocorreram apenas entre nações, mas também dentro das nações, com as constantes mudanças de relações entre grupos dominantes e subalternos, colonos e populações indígenas, assim como uma situação marcada por ondas de imigração pós-independência para o Primeiro Mundo (SHOAT, 1992, págs. 100-101). Nesse sentido, verifica-se que a categoria Terceiro Mundo tem sido atualizada pelo uso da expressão Sul Global, onde atualmente identifica-se a América Latina, em contraposição ao Norte Global, onde se localizam os países centrais da expansão do capitalismo mundial.

histórias das lutas contra a colonização e o imperialismo nem em seus movimentos internos de direitos sociais e humanos, mas nas prescrições inconstantes dos gurus globais da globalização.

A necessidade de manter 'esferas de influência' forneceu justificativa para os regimes de fabricação, instalação e manutenção de grupos de poder no Terceiro Mundo que se engajaram por longos períodos de tempo, com impunidade, em todos os tipos de flagrantes e contínuas violações dos direitos humanos. Assim, embora a colonialidade nunca tenha estado ausente, através do termo recolonização, se identifica o salto quantitativo do imperialismo que vem ocorrendo nos países da América Latina, através de variadas ações que buscam subordinar os Estados periféricos politicamente, economicamente, e militarmente, agravando as desigualdades sociais. A partir da análise da entrada destes investimentos diretos no controle e apropriação de recursos naturais verificada no Brasil, assim como em outros países latino-americanos, constata-se amostras da continuidade de um processo dotado de raízes estruturais. De acordo com esse raciocínio, os preços de mercado e a troca desigual são mecanismos arbitrários por meio dos quais as economias centrais extraem energia e exportam entropia para suas periferias, em um intercâmbio desigual vigente no sistema-mundo colonial-moderno (ASSIS, 2014, p. 623).

Para tratar deste tema, Boaventura de Sousa Santos retoma sua tese de que o pensamento moderno é um pensamento abissal (2007, p. 71). O autor caracteriza este sistema através de distinções visíveis e invisíveis estabelecidas por meio de linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos, através da elaboração de duas categorias dicotômicas fundadas na distinção entre as sociedades metropolitanas e os territórios coloniais: regulação/emancipação<sup>56</sup> e apropriação/violência<sup>57</sup>.

O colonial constitui o grau zero a partir do qual são construídas as concepções modernas de conhecimento e direito. As teorias do contrato social dos séculos XXII e XVIII são tão importantes por aquilo que dizem como por aquilo que silenciam. [...] O contato hegemônico converte simultaneidade em não-contemporaneidade, inventando passados para dar lugar a um futuro único e homogêneo (SANTOS, 2007, p. 74).

---

<sup>56</sup> De fato, a dicotomia “regulação/emancipação” se aplica apenas a sociedades metropolitanas. Seria impensável aplicá-la aos territórios coloniais, aos quais se aplica a dicotomia “apropriação/violência”, por sua vez inconcebível de aplicar a este lado da linha. Contudo, a inaplicabilidade do paradigma “regulação/emancipação” aos territórios coloniais não comprometeu sua universalidade (SANTOS, 2007, p. 72).

<sup>57</sup> A apropriação e a violência assumem formas diferentes nas linhas abissais jurídica e epistemológica, mas em geral a apropriação envolve incorporação, cooptação e assimilação, enquanto a violência implica destruição física, material, cultural e humana. Na prática, é profunda a ligação entre a apropriação e a violência. [...] No tocante ao direito, a tensão entre apropriação e violência é particularmente complexa em virtude de sua relação direta com a extração de valor: tráfico de escravos e trabalho forçado, uso manipulador do direito e das autoridades tradicionais por meio do governo indireto (*indirect rule*), pilhagem de recursos naturais, deslocação maciça de populações, guerras e tratados desiguais, diferentes formas de apartheid e assimilação forçada etc. (SANTOS, 2007, p. 75).

O argumento do autor é que esta realidade permanece até a atualidade, o pensamento moderno ocidental segue operando mediante linhas abissais que separam o mundo subumano, de tal modo que os princípios da humanidade não são postos em causa por práticas desumanas. Este pensamento toma por base Franz Fanon (1967) e sua definição de ocupação colonial como uma divisão do espaço em compartimentos, com limites e fronteiras internas bem definidos por quartéis e delegacias de polícia, regulada pela linguagem da força pura, presença imediata e frequente, baseada no princípio da exclusão recíproca.

Assim, as colônias representam um modelo de exclusão radical que permanece no pensamento e nas práticas modernas tal como no ciclo colonial (SANTOS, 2007, p. 76), fenômeno também demonstrado pela teoria da dependência, pela teoria do sistema-mundo moderno e pelos estudos pós e descoloniais. Ademais, o autor ainda acrescenta que, de acordo com sua análise, a lógica da apropriação/violência se desloca num movimento complexo, ganhando força em detrimento da lógica da regulação/emancipação numa extensão tal que o domínio desta última não só se encolhe, como também se contamina internamente pela primeira (2007, p. 77). Assim, a “regulação/emancipação” é cada vez mais desfigurada pela presença e pela crescente pressão da “apropriação/violência” em seu interior.

Sob as condições do novo governo indireto, o pensamento abissal moderno, mais do que regular os conflitos sociais entre cidadãos, é solicitado a suprimir os conflitos sociais e a ratificar a impunidade deste lado da linha, como sempre ocorreu do outro lado da linha (SANTOS, 2007, p. 82).

No mesmo sentido, Achille Mbembe (2016), retomando o pensamento filosófico moderno e também a prática e no imaginário político europeu, constata que a colônia representa o lugar em que a soberania consiste fundamentalmente no exercício de um poder à margem da lei. Nesse sentido, da negação racial de qualquer vínculo comum entre o conquistador e o nativo provem a constatação de que as colônias podem ser governadas na ilegalidade absoluta.

A “ocupação colonial” em si era uma questão de apreensão, demarcação e afirmação do controle físico e geográfico – inscrever sobre o terreno um novo conjunto de relações sociais e espaciais. Essa inscrição (territorialização) foi, enfim, equivalente à produção de fronteiras e hierarquias, zonas e enclaves; a subversão dos regimes de propriedade existentes; a classificação das pessoas de acordo com diferentes categorias; extração de recursos; e, finalmente, a produção de uma ampla reserva de imaginários culturais. Esses imaginários deram sentido à instituição de direitos diferentes, para diferentes categorias de pessoas, para fins diferentes no interior de um mesmo espaço; em resumo, o exercício da soberania. O espaço era, portanto, a matéria-prima da soberania e da violência que sustentava. Soberania significa ocupação, e ocupação significa relegar o colonizado em uma terceira zona, entre o *status* de sujeito e objeto (MBEMBE, 2016, p. 135).

Boaventura Santos retoma esse pensamento para pensar nas regulações das empresas transnacionais com relação aos direitos humanos. Para o autor, o *soft law* destinado

às empresas transnacionais, lei cujo cumprimento é voluntário, seria a manifestação mais benevolente do ordenamento “regulação/ emancipação”, trazendo consigo a lógica da apropriação/violência sempre que estejam em jogo relações de poder muito desiguais (SANTOS, 2007, p. 82). O Estado emerge como incompleto e contraditório nas suas práticas e políticas, atuando de forma oscilante e imprevisível entre um Estado predador e um Estado protetor (MENDES, 2016, p. 65).

Isso porque, conforme veremos com maiores detalhes no próximo capítulo, o discurso destas corporações, que fundamenta o que atualmente vem sido chamado de “arquitetura da impunidade”<sup>58</sup>, baseia-se no voluntarismo, na proposição de da modalidade de regulamentação eufemisticamente denominada “lei branda” (*soft law*), de caráter conciliatório. De acordo com esta ótica, empresas, de forma autônoma e voluntária, limitariam e controlariam sua ação direta ou indireta para evitar violações aos direitos humanos.

Esta lei eufemisticamente denominada “branda” por ser branda com aqueles cujo comportamento empreendedor é considerado regular, e dura com aqueles que sofrem as consequências do seu não-cumprimento, apresenta semelhanças intrigantes com o direito colonial, cuja aplicação dependia mais da vontade do colonizador do que de qualquer outra coisa (SANTOS, 2007, p. 82). Trata-se de uma perspectiva baseada também no discurso da teoria da nova governança<sup>59</sup>, que assenta a premissa de que o Estado não pode ser o único encarregado de enfrentar os desafios sociais urgentes, devendo envolver outros atores nessa tarefa, em uma literatura que enfatiza a “regulação reativa”, cooperação informal, associações público-privadas e processos multistakeholders (RUGGIE, 2014, p. 09).

Na intensificação das dinâmicas transnacionais, estados, empresas, indústrias, conglomerados, oligopólios, mídias corporativas, instituições financeiras,

<sup>58</sup> “Arquitetura da impunidade” é como alguns denominam (BRENNAN, BERRON, 2012) uma rede de acordos, tratados e leis que ampliam os direitos dos “negócios”, como a ocupação direta de cargos em organizações internacionais ou a pressão via governos nacionais que defendem os interesses econômicos de suas empresas (STIGLITZ, 2014).

<sup>59</sup> A noção de governança global se assenta na tentativa de legitimar e autorizar o discurso e a prática das crescentes autoridades privadas no nível global que regulam Estados, com sua própria anuência, economia transnacional e vida social (MURPHY, 2005). Ao mesmo tempo, esse tipo de imposição pode ser interpretado como um processo de governamentalidade imperial que se preocupa em instalar novas regras, codificações e práticas institucionais ancoradas um conjunto específico de racionalidades transferidas externamente sobre desenvolvimento e democracia “voltadas para o mercado”, “boa governança”, direitos de propriedade, “economias abertas” e assim por diante (SLATER, 2010, p. 199). Se tais projetos podem ser bem-sucedidos ou não, dependerá da forma, profundidade, extensão e resiliência das resistências ao seu poder, em um contexto em que o Estado passa a ser apenas mais um ator da vida internacional. Nesse sentido, a governança global consiste em um conjunto de estratégias econômicas, políticas e culturais aparentemente desconectadas, mas que estão ajustadas a uma infraestrutura coesa. Identifica-se na ideia de governança sem governo, um paralelo com o imperialismo sem império, uma vez que, diferentemente do imperialismo clássico, ambientado em um sistema competitivo predominantemente interestatal, a imperialidade é reproduzida por vários agentes disponíveis (BALLESTRIN, 2017, p. 527).



organizações internacionais (governamentais, intergovernamentais e não governamentais), fundações privadas, comunidades epistêmicas, entre muitos outros atores possíveis, a diluição entre o que é público e privado, interno e externo, e mesmo lícito ou ilícito, dificultam formas de controle, transparência e responsabilidade/responsabilização. Um dos grandes paradoxos do sistema internacional sob a lógica da governança global é justamente a exigência deste tipo de fiscalização no âmbito interno dos Estados, embora não seja aplicada sobre si no conjunto de suas instituições (BALLESTRIN, 2017, págs. 527- 528).

Nesse cenário, está em jogo a questão das relações entre Estado e capital. A questão convida a duas respostas - as teses de continuidade/descontinuidade, se as relações típicas mantêm a continuidade característica, isto é, se as empresas transnacionais mantêm hoje a mesma posição estrutural em relação ao Estado que seus antecessores globais, ou se houveram mudanças fundamentais relacionadas a estes atores cada vez mais transnacionalizados e voláteis.

Para Baxi (2006), os direitos humanos dos povos do terceiro mundo oferecem uma maneira útil de descrever essa questão. Os dois séculos de história da colonização e do imperialismo desenvolvem um paradigma de direitos humanos "moderno", que corresponderia a uma primeira fase da globalização. A segunda fase tem um prazo de validade histórico relativamente curto; marca o período animado por visões de uma lei/ordem internacional pós-Westfália emergente, que subverteu histórias antecedentes formativas do racismo através da invenção do direito à autodeterminação e luta contra o apartheid, marcando o início da teoria e da prática dos direitos humanos contemporâneos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), e seu majestoso desenrolar, mesmo durante os horrores da Guerra Fria, lançaram uma era jurisgenerativa surpreendente de renovação do direito internacional baseada no Sul que deu origem e sustentou o paradigma contemporâneo dos direitos humanos. Os movimentos contemporâneos de direitos humanos marcam, assim, o nascimento de novas formas de territorialização/desterritorialização de diversas formas estatais, dentro das quais os deveres e os poderes de governança são rotineiramente reformulados, realizados e exercidos, transformados em termos discursivos para 'democracia', 'estado de direito' e 'direitos humanos', possibilitando assim o envolvimento com o problema dos estados subdesenvolvidos, exclusivamente reservada às formas do estado do Sul (BAXI, 2006, p. 246). Inclusive, o que agora é conhecido como o "Sul Global" nasceu nesse cenário, em meio a visões de uma nova ordem mundial, constantemente articulada por plataformas "não alinhadas", "Terceiro Mundo", G-77 dentro das Nações Unidas.

A concepção Westfaliana de internacional ainda hoje sustenta a regulação da ordem internacional contemporânea. É evidente a erosão do Estado e a difusão do poder que trouxe a

globalização, e apesar do papel central desempenhado nos assuntos mundiais por atores não estatais, como corporações transnacionais. Nesse cenário, o diagnóstico da não superação do colonialismo e do imperialismo foi compartilhado tanto por autores marxistas quanto pós-coloniais, que constaram a resiliência das dinâmicas neocoloniais na condição pós-colonial, marcada por um novo e aparente contexto histórico descolonizado (BALLESTRIN, 2017, p. 509). Tomando como referência esta perspectiva, os elementos apresentados neste capítulo serão aprofundados na sequência da tese.

Tal qual Sundhya Pahuja (2011), levo a sério a ideia de manter uma forte fé no direito internacional, apesar de compreender suas cumplicidades com atores poderosos, históricos e atuais, conforme o exposto. O que há de interessante nessa fé é compreender que o direito internacional tem uma qualidade dupla: uma dimensão imperial e outra contra-imperial. Nos próximos capítulos, explorarei precisamente esta qualidade de dualidade, com exemplos concretos de quando o direito internacional é usado para desafiar as relações estabelecidas de poder e exploração, a fim de compreender quais eram os termos desses desafios e quais foram os resultados, encarando os riscos da promessa de sua universalidade, e, em última análise, o potencial radical de minar as demandas do Terceiro Mundo.

No próximo capítulo nos aprofundaremos na análise sobre a teoria do direito internacional dos direitos humanos, e a contextualização sobre as perspectivas que tem se desenvolvido sobre a agenda de empresas e direitos humanos, a partir dos esforços empreendidos pela sociedade civil e pelas Nações Unidas, assim como sobre como as corporações articulam suas estratégias e políticas de auto-regulação. Ao desafiar a concepção de direito internacional centrada no Estado de Westefália e dar centro do palco a atores não-estatais, se permite transformar ou descolonizar o direito internacional em sua configuração atual. Afinal, diante do todo exposto, resistir à globalização neoliberal ou ao neocolonialismo hoje requer a elaboração de uma teoria do direito internacional em que impérios, empresas e estados tenham um papel e estejam submetidos ao direito, sem prerrogativas, mas, acima de tudo, com responsabilidades derivadas do direito internacional geral, dos direitos humanos, direito humanitário, direito econômico internacional, direito penal internacional e direito ambiental, ao menos para começar.

## **2 DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS<sup>60</sup>: DILEMAS E POSSIBILIDADES DOS MECANISMOS DE RESPONSABILIZAÇÃO**

Se no capítulo 1 concluímos que o século XX pode ser compreendido como período histórico marcado pela expansão do capitalismo financeiro e das cadeias globais de valor das empresas transnacionais, neste capítulo será investigado que, em paralelo a este aspecto, esta época também poderia ser identificada como uma Era dos Direitos Humanos, quando testemunhamos a profusão de enunciações de direitos humanos numa escala global sem precedentes. Essa linearidade fática representa um dos principais paradoxos, ou atributo, da contemporaneidade, endereçada por grande parte da literatura especializada, principalmente pelos autores que se aproximam do que é denominado teoria crítica dos direitos humanos.

Como será demonstrado aqui, a busca por recursos normativos para prevenir possíveis violações de Direitos Humanos cometidas por empresas, ou a sua responsabilização no caso do cometimento de ditas violações, já se dá há mais de 40 anos no âmbito das Nações Unidas, criando-se o que hoje se chama genericamente de agenda de “Empresas e Direitos Humanos”, termo pelo qual vem sido reconhecida uma nova área de atuação técnica, prática e teórica no Direito. Com efeito, apesar do arcabouço principiológico e diretivo que constitui a área, evidencia-se um ambiente marcado pela impunidade estrutural da qual desfrutam as corporações. Conforme já mencionado, essa dinâmica relacional constitui lógica característica do capital transnacional que leva à associação entre empresas e Estados a fim de gerar maior vantagens para os investimentos transfronteiriços, que se soma a ausência de mecanismos vinculantes disponíveis para a prevenção, ou reparação à altura da magnitude e constância com que vêm ocorrendo as violações (HOMA, 2018, p. 04), problemática conectada à lógica da colonialidade.

Assim, neste capítulo, busco apresentar os fundamentos e o histórico dos Direitos Humanos a partir desse viés crítico que conecta sua trajetória com o contexto político econômico do século XX, para então analisar com profundidade a síntese de iniciativas no âmbito das Nações Unidas que buscaram e ainda tentam responder a esse cenário, com destaque para os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos. Da análise destes instrumentos, será problematizado o mercado de Responsabilidade Social Empresarial, as

---

<sup>60</sup> Destaco que é feita a opção por tratar pelo termo “Direitos Humanos e Empresas”, ao invés de “Empresas e Direitos Humanos”, como repetidamente é encontrado em documentos oficiais, para enfatizar a defesa da precedência e prevalência dos Direitos Humanos sob a atividade empresarial.

iniciativas voluntárias de prevenção de violações de direitos humanos tomadas por algumas empresas, que guardam muitas semelhanças com os mecanismos internacionais existentes.



Cartografias coloniais, 2021

## 2.1 Direitos humanos: fundamentos de uma linguagem em disputa

### 2.1.1 Aspectos introdutórios sobre os Direitos Humanos

O ideal dos direitos humanos, em sua conceituação tradicional, foi construído como um contrapeso não-clerical ao poder do Estado Moderno emergente, estabelecendo limites a imposição do poder estatal aos indivíduos (RODLEY, 2013, p. 783). Essa noção surge no Ocidente nos séculos XVII e XVIII, em um momento em que, em termos de modo de produção, o feudalismo estava sendo substituído pelo mercantilismo, e a religião começava a perder sua posição de contrapeso ao poder das monarquias, dando lugar ao emergente Estado Industrial e a ascendente classe burguesa. Foi a partir da criação dos Estados modernos que se passou a

reivindicar o monopólio do uso da violência, desde a ideia do Leviatã que controla e protege as pessoas umas das outras, da obra de Hobbes de 1651<sup>61</sup>.

Nesse sentido, a origem da ideia do indivíduo com direitos é compreendida no Ocidente a partir da construção dos teóricos do iluminismo, desde Locke, ou do conceito de Rousseau de contrato social, assim como através de uma linha do tempo que alinha a publicação de declarações como à Magna Carta (1215), a Declaração de direitos inglesa (1689), a Declaração de Virginia (1776) até a Declaração francesa dos direitos do homem e do cidadão (1789)<sup>62</sup>, que demonstra a centralidade da discussão sobre direitos na era das revoluções democráticas<sup>63</sup> (MOYIN, p. 69). Upendra Baxi enfatiza que essa narrativa oculta outro passado:

a época do "Iluminismo" que deu origem às noções "modernas" liberais de direitos humanos (especialmente direitos humanos à propriedade, tornando o poder de alguns o destino de centenas de milhões de pessoas), na verdade, globalizaram práticas extraordinariamente cruéis de Darwinismo social. A destruição planejada de "tradições", culturas, ambientes e povos era considerada em toda parte necessária e desejável - especialmente durante a longa noite escura do colonialismo - a fim de idéias e práticas de legalidade e direitos burgueses florescer em todo o mundo (BAXI, 2008, p. 40, tradução minha).

Outrossim, a eleição de direitos como liberdade, igualdade, e dignidade pelo projeto moderno europeu, coincidiu com o desenvolvimento, manutenção e aprimoramento de uma estrutura de dominação de matriz colonial escravista imposta pelo mesmo projeto às Américas, África e Ásia (PIRES, 2017, p. 03), conforme explicitado no capítulo anterior. Sob o manto do humanismo racionalista, violações dos direitos acima referidos foram perpetradas pelo colonialismo e justificadas pela epistemologia hegemônica que nas mesmas bases se erigiu, que

<sup>61</sup> Ver em HOBBS, T. Leviatã. Tradução: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

<sup>62</sup> Explorando essa imagem de uma linha do tempo entre as declarações, destaco a distinção feita por Lynn Hunt (2007). Hunt destaca que as noções de igualdade, universalidade e do aspecto natural dos direitos passa a ter expressão política apenas depois da Declaração da Independência dos Estados Unidos de 1776 e da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Embora a Declaração de Direitos inglesa de 1689 se refira a “antigos direitos e liberdades” estabelecidos pelo direito inglês, ela não declarava a igualdade, universalidade ou que os direitos eram naturais, diferentemente das Declarações mencionadas, que estabeleceram expressamente esses atributos, hoje considerados fundamentos dos direitos humanos. No seu livro “A invenção dos direitos humanos”, a autora explora o que teria acontecido para que, entre 1689 e 1776, direitos que eram vistos como de apenas grupos particulares, de homens livres ingleses, por exemplo, serem transformados em direitos humanos, universais e naturais, que os teóricos franceses na época chamaram de “direitos do homem” (HUNT, 2007, págs. 21-22).

<sup>63</sup> Nesse ponto, Moyin destaca que se tratava da histórica discussão sobre direitos naturais e sobre o conceito de direito do homem (*droits de l'homme et du citoyen*, no francês), que possui um significado diferente da noção que temos hoje de direitos humanos. “Por grande parte da história moderna, direitos constituíram parte de várias batalhas sobre conceitos e significados da cidadania, e nesse sentido sua posse, conquista e proteção dependia das fronteiras nacionais. No começo, eram reivindicados por aqueles que buscavam pertencimento a um estado nação específico, não para policiar os outros. A ideia dos direitos eram uma justificativa para a soberania estatal, não fonte de apelo a alguma autoridade, como o direito internacional – externamente e acima dele” (MOYIN, p. 70).

compreendia os indivíduos colonizados como primitivos, selvagens, subdesenvolvidos, pré-modernos, isto é, localizados na *zona do não ser*<sup>64</sup>.

Para os habitantes da *zona do ser*, a história foi bem diferente. Entre os teóricos que investigaram os fundamentos ocidentais da história dos direitos humanos, merece destaque o trabalho da historiadora Lynn Hunt, que argumenta sobre a importância do sentimento de empatia e de autonomia para a construção da noção de auto-evidência dos direitos humanos. Hunt identificou nos novos hábitos da leitura de romances epistolares, de assistir exposições de teatro e de audição de música em silêncio, como práticas culturais que tornaram possível à elite europeia a criação de um novo contexto que transformou a organização da vida política e social no século XVIII (2007).

O processo ocidental de tradução e materialização das noções de direitos humanos para o Direito e para praticamente todas as Constituições do mundo levou um longo caminho. Com efeito, foi só no contexto de criação das Nações Unidas (1945), do fim da Segunda Guerra Mundial e do início da Guerra Fria, que a proliferação de normativas sobre direitos humanos se tornou um aspecto essencial da política intergovernamental no mundo ocidental (BAXI, 2006, p. 01). A adoção da Carta das Nações Unidas (1945) pavimentou o caminho para a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que conceituou os direitos humanos como uma questão de direito internacional público, assim como concebeu por meio dos tratados obrigações específicas e mecanismos de monitoramento do cumprimento pelos Estados (RODLEY, 2013, p. 783). Nenhum século havia testemunhado tamanha profusão de enunciações de direitos humanos como um aspecto central da vontade governamental, o que garantiu o surgimento das principais categorias dos direitos humanos, de direitos civis a direitos econômicos e sociais, que passaram a estar previstas pelo direito internacional.

Marie-Bénédicte Dembour (2010) identifica quatro escolas teóricas sobre direitos humanos. Em um apertado resumo: a escola natural, que entende os direitos humanos como “dados”; a escola deliberativa, que os entende a partir de uma contribuição de direitos “acordados”; a escola militante, que pensa nos direitos a partir dos seus processos de “luta”; e

---

<sup>64</sup> Referência à Fanon e sua obra “Pele negra, máscaras brancas”, publicada em 1952, em que o autor fala da existência de uma zona do não-ser, “uma região extraordinariamente estéril e árida”, habitada pelo negro. Em virtude do olhar fixador do homem branco colonizador, Fanon afirma, o negro não é um homem, portanto, não é um ser. Pergunta Fanon: “Que quer o homem? Que quer o homem negro?”. Sua resposta: “O negro quer ser branco” (FANON, 2008, p. 27), isto é, quer ascender à condição do ser. Para tanto, o não-ser buscará usar máscaras brancas como condição para se elevar à condição de ser. Em síntese, por zona do ser e zona do não-ser, compreende-se uma divisão maniqueísta imposta pelo colonialismo.

a escola discursiva, para a qual direitos humanos é um tema sobre o qual “falamos”<sup>65</sup> (DEMBOUR, 2010, p. 01). A exposição desse panorama sobre diferentes concepções de direitos humanos é útil pois permite uma visualização, ainda que superficial – mais ainda assim necessária, da multiplicidade de interpretações, das contradições, dos limites e das potencialidades da construção teórica dos direitos humanos.

Para além da origem filosófica dos direitos humanos, é importante compreender o caráter político da interconexão entre este e o Direito Internacional. Conforme descrito no capítulo 1, durante grande parte de sua história, o direito internacional, como expressão normativa das relações internacionais, era baseado na noção de soberana independência dos Estados que excluía qualquer consideração sobre suas políticas internas, entendidas como de jurisdição doméstica.

No entanto, ainda no século XIX, uma questão hoje considerada de direitos humanos, a escravidão, entrou no domínio internacional. O Ato de Abolição do Comércio de Escravos de 1807, proclamado pelo Parlamento Inglês, foi utilizado para pressionar outros Estados a abandonarem a prática. Outros antecedentes, de caráter ainda bem limitados, são encontrados na história da Liga das Nações<sup>66</sup>, e na inclusão de cláusulas de direitos humanos

---

<sup>65</sup> Dembour aprofunda sua análise, descrevendo as quatro escolas como “tipo ideais”, não estáticos, que potencialmente abarcariam todo o campo conceitual dos direitos humanos (2010, págs. 02-03), em resumo: a) escola natural: identifica os direitos humanos como aqueles que alguém possui apenas por ser humano. Com raízes na escola do direito natural, os direitos humanos seriam títulos absolutos, baseados na natureza, provenientes de Deus, do Universo, a partir de uma concepção transcendental. A universalidade dos direitos derivam de seu caráter natural, e a partir desse entendimento, os direitos humanos não precisam de reconhecimento social, apesar de que, o reconhecimento é preferível; b) escola deliberativa: concebe os direitos humanos como valores políticos que as sociedades liberais escolhem adotar, rejeitando o elemento natural da tradicional ortodoxia dos direitos humanos, entendendo-os como oriundos de um contrato social. Os teóricos da escola gostariam que os direitos humanos fossem universais, porém, entendem que isso requer tempo. Em geral, a escola destaca os limites dos direitos humanos, uma vez que dependem de cada governo e contexto histórico, e identificam o direito constitucional como um dos principais meios de expressão dos direitos humanos acordados em cada sociedade; c) Escola militante: preocupada em como reparar injustiças, entende que os direitos humanos podem ser um meio de articular reivindicações pelos mais pobres, oprimidos ou mais vulneráveis. Não estão particularmente interessados em questões teóricas sobre a natureza dos direitos humanos, mas sim em como transformar o status quo, através da litigância estratégica dos direitos humanos em questões concretas das lutas sociais. Em geral, também enxergam os direitos humanos com a suspeita de que estes fazem parte de um processo que tende a favorecer as elites, impedindo transformações sociais; d) Escola discursiva: caracteriza-se pela falta de reverência quanto aos direitos humanos, entendendo que os direitos humanos existem apenas por que se fala neles. Os teóricos da escola discursiva estariam convencidos de que os direitos humanos não são “dados”, nem são a resposta ideal para os problemas do mundo, mas reconhecem que sua linguagem se tornou uma poderosa ferramenta para expressar reivindicações políticas. Eles não acreditam nos direitos humanos, afirmando o temor que seja convertido em um discurso de imposição imperialista e as limitações da ética baseada na perspectiva individualista dos direitos humanos.

<sup>66</sup> Reconhecendo que a negativa de direitos de algumas minorias foi uma das causas da 1ª Guerra Mundial, a Liga das Nações (1919-1946) coordenou a criação de uma série de tratados concernente à direitos de minorias, buscando evitar a repetição daquele momento histórico. Rodley destaca que não todas as minorias, mas àquelas europeias, principalmente da região dos Balcãs e do leste europeu, foram as contempladas (2013, p. 785-786). Ver, por exemplo, *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in Danzig Territory*, Advisory Opinion, 1932 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 44 (Feb. 4).

nos mandatos dados pela Liga para alguns governadores coloniais na administração de suas colônias<sup>67</sup>.

O mais significativo desenvolvimento do campo dos direitos humanos antes da II Guerra Mundial foi a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919, com o objetivo de promover e proteger o direito de liberdade de associação dos trabalhadores. A organização foi uma evidente resposta a eventos políticos como a Revolução Russa de 1917, indicando aos trabalhadores que seus interesses poderiam ser defendidos por algo menos radical que uma revolução comunista. A OIT, com seus mecanismos para apresentação de denúncias de violações dos direitos dos trabalhadores, se tornou um exemplo real da possibilidade da proteção internacional dos direitos humanos.

Porém, recorrentemente, a fundação do direito internacional dos direitos humanos é encontrada na Carta das Nações Unidas e no fim da Segunda Guerra Mundial<sup>68</sup>. Naquele momento, não era esperado que os direitos humanos figurassem proeminentemente no documento que se tornaria o mais próximo de uma Constituição mundial; para isso, foi necessário intenso lobby de organizações não governamentais, especialmente norte-americanas (RODLEY, 2013, p. 786).

O argumento que prevaleceu foi que essa mudança paradigmática ocorreu em resposta aos crimes da Guerra, considerando o genocídio nazista de judeus e outros grupos como um crime contra a humanidade. Frente a um tipo de regime político que foi capaz de promover o holocausto de parte de sua própria população e brutalmente reprimir qualquer oposição, a fronteira entre o previamente hermeticamente fechado domínio inter-Estado e o intra-Estado teria se tornado permeável (RODLEY, 2013, p. 786).

Samuel Moyn (2014), em posição divergente, defende que não foi 1948 o momento decisivo de enunciação dos direitos humanos, mas sim os anos 1970, a partir do comprometimento de Jimmy Carter, presidente dos Estados Unidos, em 1977, e do crescimento do número de organizações não governamentais de direitos humanos. Para Moyn, nos anos

---

<sup>67</sup> Rodley explica que não havia um projeto de inclusão de normas de direitos humanos na administração das colônias, muito menos de decolonização, mas tratava-se de um sinal de que aqueles sujeitos ao colonialismo deviam ter alguns direitos humanos respeitados (2013, p. 786).

<sup>68</sup> Destaco aqui que há outras histórias fundadoras dos direitos humanos, como o contexto das Revoluções Haitiana (1791-1804) e Francesa (1789- 1799), em que um grande debate foi instaurado em Paris sobre os direitos políticos da população negra nas colônias; além da própria importância da insurgência em São Domingos por si só, como chave metodológica e hermenêutica para se fazer uma filosofia da história que dê conta dos movimentos por liberdade de negros e negras e das suas respectivas negações, reapropriações e alargamentos do legado da modernidade. Para saber mais, ver: DUARTE, E. C. P.; QUEIROZ, M. V. L.. A Revolução Haitiana e o Atlântico negro: o constitucionalismo em face do lado oculto da modernidade. *Direito, Estado e Sociedade* n.49 p. 10 a 42 jul/dez 2016 Disponível em: [http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Direito%2049\\_artigo%201.pdf](http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Direito%2049_artigo%201.pdf) Acesso em 15/12/2021.



1940, a noção de direitos humanos fazia parte de uma visão bem minoritária sobre o legado do nazismo, sendo a defesa das liberdades individuais e a promoção da social democracia os aspectos centrais da questão (2014, p. 72). Ademais, apesar dos direitos humanos estarem associados a social democracia, raramente implicavam em uma construção normativa que os Estados-nações deveriam providenciar, estavam restritos àquela organização internacional, e não tinham sido inspirados em nenhum movimento popular.

Com seus conceitos vagos demais para figurar nos debates sobre que tipo de social democracia era necessária no pós-guerra, os direitos humanos teriam logo se tornado apenas uma outra forma de argumentar por um lado na Guerra Fria (MOYIN, 2014, p. 74). Nas palavras do autor, a DUDH foi mais o funeral das esperanças dos tempos de guerra do que uma anunciação de uma nova era (MOYIN, 2014, p. 79), ao substituir ideologicamente a luta pela autodeterminação dos povos<sup>69</sup> e pelo comunismo.

Teria sido só nos anos 1970 que se tornou usual identificar a Segunda Guerra Mundial como uma campanha pela justiça universal, com o choque da descoberta dos campos de concentração<sup>70</sup>. O que justificaria essa transição é que os direitos humanos não tinham nenhum papel para exercer naquele momento (anos 40), comparado com as circunstâncias ideológicas de três décadas depois. Durante a Guerra Fria, com a ascensão da União Soviética e as lutas pela descolonização, ideais utópicos não faltavam; é com a crise do projeto de socialismo que o Ocidente inicia o projeto visionário do direito internacional dos direitos humanos como emissário de normas utópicas e como mecanismo para seu cumprimento. Esse período, os anos 1970, coincidiu com a expansão das ONGS, e com um notório crescimento da relevância pública do termo, medido nos noticiários, consolidando sua supremacia sobre outros esquemas de liberdade e igualdade, “direitos humanos eram mínimos, individuais e fundamentalmente morais; não eram máximos, coletivos e potencialmente sangrentos” (MOYIN, 2014, p. 82), como os outros ideais utópicos em jogo.

Há uma grande ironia na emergência dos direitos humanos como a última utopia quando outras falharam. A reivindicação moral para transcender a política que levou as pessoas a ignorar os direitos humanos nos anos 1940 provou ser a causa de seu ressurgimento e persistência três décadas depois, quando a “ideologia” morreu e os “direitos humanos” entraram no debate público. E é a partir desse momento recente

---

<sup>69</sup> A partir de uma perspectiva global, a breve trajetória dos direitos humanos nos anos 1940 é a história de como as nações Aliadas promoveram “direitos humanos” enquanto renegavam os compromissos do início dos tempos de guerra, feitos em 1941 na Carta do Atlântico, sobre os direitos de auto-determinação dos povos. Com o fim da guerra, Churchill esclareceu que a promessa se aplicava apenas ao império de Hitler, não à impérios em geral (MOYIN, págs. 73-74).

<sup>70</sup> Moyn destaca que o genocídio dos judeus não foi sequer mencionado nos debates sobre a DUDH e que enquanto o Ocidente sabia pouco sobre o Holocausto, a União Soviética dava preferência às questões das vítimas do fascismo (2014, p. 78).

que os direitos humanos passaram a definir as esperanças do presente (MOYIN, 2014, pág. 83, tradução minha).

O que o debate sobre a origem dos direitos humanos demonstra é que não há uma única origem, ou única perspectiva sobre seus fundamentos históricos e de base filosófica, que podem perpassar a filosofia grega, o direito natural, as religiões monoteístas, as revoluções, ao holocausto, entre muitas outras narrativas. O que importa destacar é que há uma disputa política em andamento sobre seu significado. A compreensão de que há diferentes formas de se pensar sobre direitos humanos desafia a enunciação de que os direitos humanos são universais e óbvios, e indica a ambiguidade e contradição do discurso.

De qualquer forma, é realmente apenas nos anos 1970 que um movimento social genuíno se organiza em torno dessa bandeira, através da sociedade civil e das organizações não-governamentais, utilizando as novas redes que as tecnologias disponibilizaram a parte do mundo para pressionar pela promoção e criação de novos mecanismos de proteção de direitos humanos.

Assim, hoje as obrigações de direitos humanos previstas na Carta das Nações Unidas são compreendidas como normas do direito internacional geral, vinculantes em todos os Estados e comumente identificadas entre as três principais fontes de direito internacional, direito costumeiro, direito dos tratados e princípios gerais do direito (RODLEY, 2013, p. 789), além de que algumas de suas previsões são consideradas *jus cogens*<sup>71</sup>, tal como a proibição do genocídio. A DUDH (1948), a Carta das Nações Unidas (1966) e outros nove tratados de tema específicos<sup>72</sup> são considerados o núcleo principal dos tratados de direitos humanos das Nações Unidas, comumente conhecido como Sistema Universal – ou Global - de Direitos Humanos.

O Sistema das Nações Unidas tem como principais órgãos a Assembleia Geral, cuja principal função é legislar em matéria de direitos humanos; o Conselho Econômico e Social (Ecosoc), ao qual cabe promover o respeito dos direitos humanos, elaborar estudos, relatórios e recomendações sobre assuntos de interesse social, econômico, cultural e educacional; e o

---

<sup>71</sup> A expressão “*jus cogens*” é do latim para lei coercitiva ou imperativa. No direito internacional, serve para designar uma norma peremptória geral que tenha o poder de obrigar os diversos Estados e organizações internacionais, devido à importância que sua matéria contém, não sendo passível de anulação. Previsto no art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o *jus cogens* é compreendido como uma fonte autônoma do direito internacional.

<sup>72</sup> São eles: Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966), Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (1979), Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), Convenção internacional sobre os direitos da criança (1989), A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias (1990), Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado (2006) e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006).

Conselho de Segurança, que desenvolve operações pela manutenção da paz, decide sobre “graves violações” aos direitos humanos que ponham em risco a paz mundial e estabelece tribunais penais internacionais.

Paralelamente, outros tratados regionais também foram adotados, em alguns momentos precedendo os temas dos tratados da ONU, em outros momentos acompanhando-os. As mais influentes são as Convenções Europeia e a Convenção Americana de Direitos Humanos, que constituem os Sistemas Regionais de Direitos Humanos, com mecanismos próprios para a promoção e proteção dos direitos humanos, e a Carta Africana dos Direitos Humanos.

Apesar da profusão de declarações de direitos humanos, destaca-se que nem todas as formas de violações de direitos humanos foram identificadas nas normativas, assim como que nem todas as pessoas tiveram acesso igualitário à linguagem dos direitos ou às condições de ter nomeada e reparada uma violação, de modo que temos uma sociedade na qual a impunidade pela violação dos direitos coexiste com a implementação e aplicação dos mesmos (BAXI, 2006, p. 02). Moyin (2014, p. 71) destaca que as críticas aos direitos humanos não são tão chocantes também quando se vislumbra que, desde que os direitos humanos foram incluídos na agenda política estadunidense em 1977, presidentes republicanos encontraram outra utilidade para eles, principalmente para justificar a “promoção de democracia” no exterior. O legado de George W. Bush, ao invocar os direitos humanos na batalha da visão neoconservadora de transformar o Oriente Médio e além, através da guerra ao terror, deixou cicatrizes de difícil recuperação<sup>73</sup> na sociedade internacional.

No entanto, contradições são encontradas em toda a trajetória de formação do discurso dos direitos humanos. Inclusive, a exponencial profusão das declarações de direitos humanos deu-se ao mesmo tempo que o período da guerra fria orquestrava grande sofrimento humano. Os direitos humanos se reproduziram assim como a imposição das suas violações, e apesar disso, são os direitos humanos que ainda permanecem como tudo que temos para questionar as barbáries do poder (BAXI, 2006, págs. 04-05).

Se o mundo repleto de direitos humanos é melhor do que um privado dessas normas, é uma questão que ainda permanece em aberto. Certamente, um mundo cheio de

---

<sup>73</sup> As consequências para o regime dos direitos humanos da Guerra ao Terror, iniciada após o “11 de Setembro”, são identificadas em diversos fenômenos contemporâneos: do recrudescimento da islamofobia e xenofobia; do fortalecimento de políticas de segurança nacional e anti-imigração; do retorno ao debate público do crime da tortura dentro de estabelecimentos policiais e outros; de medidas anti-democráticas e atentatórias ao direito à liberdade; entre outras. Entre trabalhos de referência na área, destaco o Fact Sheet nº 32 do Alto Comissariado das Nações Unidas sobre “Direitos Humanos, terrorismo e contra-terrorismo” (2008), que apresenta uma abordagem geral dos desafios da promoção e proteção de direitos humanos nesse contexto, disponível em: <https://www.un.org/victimsofterrorism/en/node/238>> Acesso em 10 de janeiro de 2021.

direitos humanos tem o maior potencial de nomear violações que os povos decentes e razoáveis não devem tolerar ou permitir. Também não há muita dúvida de que a conduta estatal, governamental e política permanecem sujeitas aos direitos humanos. Os movimentos dos povos em todos os lugares questionam as práticas da política da crueldade. Na minha opinião, esse é um potencial inestimável das linguagens de direitos humanos, indisponível no período histórico anterior (BAXI, 2006, p. 02, tradução minha).

Concordando com Upendra Baxi, qualquer consideração sobre direitos humanos trata de uma questão de potencialidade, da relação entre realidade e possibilidade, e com o advento desta linguagem, passamos a viver esse novo momento histórico em que o Estado não pode mais se articular a partir da soberania, sem observar os direitos humanos ao ponto de justificar a restauração da legitimidade colonial da escravidão, de modelos de apartheid, do genocídio, da cultura de estupro e outros modos de governança (2006, p. 03). O paradigma da DUDH atribuiu responsabilidades de direitos humanos aos Estados; instando-os a construir, progressivamente e dentro da comunidade internacional, uma ordem social justa, nacional e global que, pelo menos, atendesse às necessidades básicas dos seres humanos, mesmo que eivada de contradições e limites.

Anthony Anghie (2004) destaca o surgimento do direito internacional dos direitos humanos como entre os desenvolvimentos mais significativos que ocorreram no campo do direito internacional, revolucionário porque pretende regular o comportamento de um soberano dentro de seu próprio território, lembrando que o surgimento das sociedades do Terceiro Mundo, como Estados soberanos independentes, foi simultâneo à criação do direito internacional dos direitos humanos. Ainda, os direitos humanos são a única área do direito internacional que está explicitamente comprometida com a proteção e promoção da dignidade humana. Foi apenas no período das Nações Unidas que as sociedades independentes do Terceiro Mundo foram capazes de usar os recursos recém-adquiridos de soberania para desenvolver sua própria política interna, por um lado, e promover seus interesses no sistema internacional em o outro<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Cumprer destacar que o discurso dominante apresenta a noção de direitos humanos como "um presente do Ocidente para o resto do mundo" (BAXI, 2006, p. 38). No entanto, a metáfora do "presente" oculta as condições para a generosidade, que incluem o roubo das nações e a escravização dos povos nos momentos fundadores do colonialismo e em alguns momentos recentes do desenvolvimento neocolonial, onde o "presente" surge em termos de novas formas de vassalagem, incluindo os regimes de comércio, ajuda humanitária, desenvolvimento e condicionalidade dos direitos humanos. As tentativas do Terceiro Mundo de usar o vocabulário de direitos para promover sua necessidade mais imperativa, levaram a uma vinculação com a questão do desenvolvimento, estabelecendo um 'direito internacional ao desenvolvimento'. Esse direito, articulado em 1986, complementou a ênfase do Terceiro Mundo nos direitos econômicos e sociais em seus esforços para melhorar os padrões de vida dos povos do Terceiro Mundo. Esta iniciativa encontrou resistência de várias maneiras diferentes - com base no fato de que o direito ao desenvolvimento era um direito coletivo e, portanto, incomensurável com o direito dos direitos humanos, que era explicitamente individualista em orientação e, em segundo lugar, com base em que o direito para o desenvolvimento seria usado de forma a suprimir os direitos civis e políticos (ANGHIE, 2004).

Para aqueles que estão comprometidos profundamente com o alívio da pobreza e do sofrimento humano, que devotam suas vidas para as lutas pela implementação dos direitos humanos, a possibilidade da derrota dessa narrativa e dos projetos normativos poderia ser observada como moralmente ofensiva, diante do acúmulo de tantas histórias de sofrimentos vividos e corporificados no coletivo (BAXI, 2005, p. 06). O autor defende que justamente por esse motivo, é necessário não perder de vista que os direitos humanos tal qual conhecemos hoje, na contemporaneidade, são uma invenção humana recente, como um alerta para a compreensão de que as conquistas dos direitos humanos não são irreversíveis, e que qualquer futuro dos direitos humanos será ameaçado por toda uma variedade de desenvolvimentos na teoria e na prática.

### 2.1.2 Contradições, sentidos e desafios dos direitos humanos: contribuições da teoria crítica dos direitos humanos

Neste tópico, apresento contribuições de teóricos de direitos humanos que agregam perspectivas que enriquecem os sentidos e possibilidades de futuro para o discurso dos direitos humanos, a partir de um olhar crítico, histórico, e em diálogo com outros saberes.

A defesa da universalidade surge como uma característica central na noção de direitos humanos que se tornou hegemônica na segunda metade do século XX, no despertar dos imaginários pós-guerra no continente europeu. Thula Pires (2017a) enfatiza que, quando entendidos como direitos naturais, os direitos humanos seriam universais e a-históricos. Nesses termos, seriam capazes de responder aos anseios de dignidade e pleno desenvolvimento da autonomia em qualquer tempo/espço e para qualquer pessoa (PIRES, 2017a, p. 02). É apenas quando os compreendemos como produtos históricos, que podemos contextualizar os contornos da proteção universal da esfera de dignidade, a partir das especificidades e desafios de cada tempo.

A universalidade, pressuposta como uma única possibilidade de natureza humana, desencadeou a busca por proteção suficiente e adequada para um determinado tipo de experiência humana plena. Esse ideário propiciou a construção de um padrão de humanidade que não foi capaz de acessar as múltiplas possibilidades de ser, nem dentro nem além das fronteiras europeias. E muito menos foi capaz de viabilizar o acesso às estruturas de poder. O padrão de normalização da condição humana eleito pela modernidade relaciona-se ao modelo de sujeito soberano de origem europeia, masculino, branco, cristão, heteronormativo, detentor dos meios de produção e sem deficiências (PIRES, 2017a, p. 03).

---

Embora o direito ao desenvolvimento tenha sido articulado e elaborado em documentos subsequentes da ONU, sua implementação enfrenta imensas dificuldades, e os princípios que ele delineia foram amplamente desconsiderados pelas instituições econômicas internacionais, como a OMC, o Banco Mundial e o FMI.

Seguindo a leitura de Pires (2017a), compreendo que afirmar a humanidade do não europeu, das mulheres, de povos negros e indígenas, dos não cristãos, dos que desafiam formas heteronormativas de viver e se relacionar e das pessoas com deficiência, é subverter a naturalização das estruturas de poder e dominação que foram violentamente construídas pelo exercício de poder colonial escravista que se impôs nas Américas. Essas possibilidades fissuram o padrão de sujeito moderno, e ainda hoje são tratadas como desvios, justamente por representarem a subversão da ordem, da harmonia social e dos valores que sustentam o projeto de poder colonial. Nesses termos, as lutas de resistência à violência colonial na contemporaneidade, não se tratam de uma opção para estes grupos, mas de única forma de sobrevivência, quando tomamos os dados do genocídio da juventude negra, do encarceramento da população negra, de expectativa de vida da população trans, das invasões de terras de povos indígenas, ou na existência de movimentos supremacistas brancos, entre outros exemplos.

No universo da teoria crítica dos direitos humanos, além de Upendra Baxi, cuja influência pode ser percebida em todos os tópicos deste capítulo, destaco outros dois autores. Para Joaquín Herrera Flores (1956-2009), jurista espanhol, as abordagens que afirmam a historicidade dos direitos humanos possuem uma natureza emancipatória, ao acrescentarem a perspectiva de mecanismo que pode propor alternativas, no sentido de evitar criar uma proposição ilusória ou idealista dos direitos humanos, que não se concretiza na prática, ao trabalhar com a realidade e não com uma visão utópica e distante (2009). Para o autor, os direitos humanos são conceituados a partir do universo normativo de resistência, isto é, devem ser levados à prática politicamente, definidos como:

produtos culturais que formam parte da tendência humana ancestral por construir e assegurar as condições sociais, econômicas, políticas, econômicas e culturais que permitem aos seres humanos perseverar na luta pela dignidade, ou o que é o mesmo, o impulso vital que, em termos spinozanos, lhes possibilita manter-se na luta por seguir sendo o que são: seres dotados de capacidade e potência para atuar por si mesmos (FLORES, 2009, p.191).

Nesse sentido, o autor renuncia a ideia de uma conquista acabada e entende os direitos como processos de afirmação da dignidade. Justamente por esse motivo, é necessário não perder de vista que os direitos humanos tal qual conhecemos hoje, na contemporaneidade, são uma invenção humana recente, como um alerta para a compreensão de que as conquistas dos direitos humanos não são irrevessíveis, e que qualquer futuro dos direitos humanos será ameaçado por toda uma variedade de desenvolvimentos na teoria e na prática.

O segundo autor é Costa Douzinas, jurista grego e fundador da teoria crítica do direito inglesa. Para Douzinas (2009), cada nova reivindicação de direitos é uma resposta de

luta a relações sociais e jurídicas dominantes, contra as injúrias e danos que elas infringem, em um determinado tempo e lugar. Assim,

[...] apesar dos problemas, os direitos humanos representam também os principais instrumentos de que dispomos contra o canibalismo do poder público e privado e o narcisismo dos direitos. Os direitos humanos representam o elemento utópico por trás dos direitos legais. Os direitos constituem o alicerce de um sistema jurídico liberal. Os direitos humanos constituem sua reivindicação de justiça, e como tal, são impossíveis e prospectivos. Os direitos humanos são parasitas no corpo dos direitos, que julgam a seu hospedeiro (DOUZINAS, 2009, p. 252).

A partir desta perspectiva, convenções internacionais são úteis a ativistas de direitos humanos ao oferecerem um padrão para crítica a seus governos, já que, tendo um Estado ratificado estes instrumentos, fica mais difícil para seu governo negar ter cometido abusos evidentes. Do mesmo modo, Douzinas enfatiza que o monitoramento e os relatórios externos podem ampliar a consciência em relação às violações de um Estado, e a vergonha que acompanha a exposição pode levar a melhorias (2009, p. 156).

No Brasil, Thula Pires (2017a) defende a necessidade de carregar a noção de direitos humanos de uma abordagem que seja ao mesmo tempo afrocentrada e baseada na experiência brasileira, através da tradução dos direitos humanos para o *pretuguês*, a partir da concepção de Lelia Gonzalez<sup>75</sup> que chama atenção para múltiplas formas em que a colonialidade se impôs às culturas não brancas - enfatizando que embora haja referência expressa às influências africanas e portuguesa, a utilização do termo *pretuguês* reconhece e agrega a riqueza das línguas indígenas - mobilizando a construção política sobre o que se trata essa humanidade reivindicada, nas fronteiras que dividem o inumano e o desumano e quais projetos políticos, econômicos, sociais e culturais de dominação são revelados e quais são escondidos.

Nestes termos, compreende-se a existência de múltiplas abordagens que reforçam a defesa dos direitos humanos como mecanismo abstrato de proteção da dignidade, a partir da compreensão de que seu sentido acesse diversos corpos e formas de vida de sociedades plurais, como a brasileira (PIRES, 2017, p. 02). Afinal, na contemporaneidade, são muitos os desafios que atravessam as possibilidades de futuro dos direitos humanos.

Diante da problemática neoliberal, de um contexto de aumento da pobreza no mundo e de graves violações de direitos humanos, um ponto interessante a ser desenvolvido é

---

<sup>75</sup> Lelia Gonzalez (1934-1994) foi uma intelectual, política, professora, filósofa e antropóloga brasileira pioneira nas discussões sobre relação entre gênero e raça, ao propor uma visão afro-latina ao feminismo. É dela a concepção do termo Amefricanidade. Na última década, sua obra passou a ser muito celebrada, a partir de um reconhecimento póstumo da contribuição de sua produção intelectual para o pensamento brasileiro, após um longo período de ocultamento, que diz muito sobre o racismo epistêmico no país.

o que, conforme o apresentado no capítulo 1, os processos de globalização estão em funcionamento há séculos e, portanto, o horizonte temporal de algumas décadas em que as linguagens de direitos humanos foram desenvolvidas, não é capaz de englobar todo esse processo. Evidentemente, existe uma apropriação contínua dos direitos humanos pelas forças do capital, desde o direito a propriedade exercido pelas corporações e negado a grande parte da coletividade, à conversão dos movimentos de direitos humanos em mercados, e o alinhamento do paradigma da DUDH aos interesses das corporações, da globalização e às linguagens do neoliberalismo, como “boa-governança”<sup>76</sup>, “ajuste estrutural” (BAXI, 2006, p. 06).

Esta tese de continuidade merece reflexão, nos alerta para o fato de que, dentro das modalidades de enunciação de direitos humanos, pulsam os interesses hegemônicos. Para fazer frente a este tensionamento e equilibrar a balança, há que se direcionar para um modo de pensamento que desloque a autoria dos direitos humanos para longe das políticas do desejo intergovernamental e para as inúmeras lutas das pessoas contra a violação humana, há que se decolonizar.

Nesse sentido, retomando o exposto no capítulo 1, recordo que as empresas transnacionais se tornaram expressão própria da estrutura econômica vigente e da intensificação do processo de globalização financeira contemporânea. Este tema se torna muito relevante, quando se constata que a própria natureza da atividade transnacional requer uma nova abordagem sobre o seu processo de responsabilização com relação aos direitos humanos, observando que sua escala de produção transcende as fronteiras territoriais. Isso se deve, em grande parte, à posição de centralidade que os Estados ocupam na esfera internacional (JOSEPH, 2004). Assim, nos próximos tópicos discutiremos esses processos e práticas políticas de luta por direitos humanos, a partir da inclusão da agenda dos direitos humanos e empresas na arena internacional.

---

<sup>76</sup> Upendra Baxi (2005) destaca que o conceito de “boa governança” é um campo minado, porque dos alto-escalões governamentais aos movimentos sociais, seus elementos constitutivos variam profundamente. Quando descrita em práticas de instituições financeiras regionais e internacionais, ou pelo G8 e suas diversas políticas normativas e redes acadêmicas, a “boa governança” global serve cada vez mais os imperativos da globalização econômica contemporânea. Nesse imaginário, os direitos humanos parecer ser ofertados de acordo com um respeito excessivo às necessidades, interesses e desejos das empresas transnacionais e das “comunidades” de investidores estrangeiros diretos. As concepções populares de boa governança são difíceis de definir de uma só forma; no entanto, pode-se dizer que vários movimentos sociais e coletivos de direitos humanos buscam uma concepção “dura” de direitos humanos e, de fato, vão além do discurso oficial dos direitos humanos. Cada vez mais, movimentos e comunidades subordinam as noções de direitos humanos a uma rubrica mais ampla da justiça (BAXI, 2005, págs. 20-21).



## 2.2 Direitos Humanos e Empresas na agenda das Nações Unidas

Assim, no último terço do século XIX e ao longo do século XX, com o processo de democratização das relações sociais e a entrada em cena das camadas populares na arena política, promoveu-se algumas balizas ou condições necessárias para a realização dos direitos humanos e sociais na contemporaneidade (MATHIS, 2016, p. 123). Todavia, há controvérsias sobre a natureza da vinculação das empresas às obrigações de direitos humanos: de acordo com a visão predominante, o estado atual do direito internacional não reconhece que as empresas possuem obrigações diretas de direitos humanos (KAMPOURAKIS, 2019a), no entanto, algumas fontes apontam subsídios em outras direções.

Nos anos 1940, o Tribunal Internacional de Crimes de Guerra de Nuremberg<sup>77</sup> condenou duas grandes empresas alemãs por participação em genocídio e crimes contra a humanidade durante a 2ª Guerra Mundial. O artigo IV da Convenção para a Prevenção e Repressão do crime de Genocídio (1948), prevê que “as pessoas que tiverem cometido o genocídio ou qualquer dos outros atos enumerados no Artigo III serão punidas, sejam governistas, funcionários ou particulares”, o que permite a argumentação de que a definição pode se estender às entidades corporativas. Da mesma forma, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, dispõe

Artigo 2. Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a: [...]

e) Tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa.

A DUDH também fornece elementos, em seus artigos 28 e 30, que consagram os princípios mais abrangentes de responsabilidade dos direitos humanos. O primeiro declara que: “Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados”; e o último afirma, memorável, que “Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos”. Resta claro que as obrigações são estendidas à grupos de associações

---

<sup>77</sup> O Tribunal de Nuremberg foi estabelecido em 1945 para julgar os crimes de guerra durante a 2ª Guerra Mundial. O Tribunal foi formado através do acordo “Carta de Londres”, assinado pelo governo provisório da República Francesa e os Governos dos Estados Unidos da América, do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, que atuariam no interesse da comunidade internacional.

empresariais ou pessoas jurídicas corporativas, de forma que eles têm o dever, entre outros, de se comportar de modo a não se envolver na destruição dos direitos e liberdades consagrados.

Nesse sentido, o destaque cada vez maior às obrigações em direitos humanos de atores não estatais, o reconhecimento crescente de direitos econômicos e sociais, e campanhas fora do âmbito das Nações Unidas contra o potencial destrutivo de projetos de desenvolvimento de grandes corporações, que impulsionaram o surgimento de novas formas de responsabilização de instituições financeiras por danos ambientais e sociais; são descritos por Patricia Feeney como os principais motivos para que a partir dos anos 70, o tema de direitos humanos e empresas passasse a integrar a agenda internacional (2009, p. 175). É amplamente reconhecido que mobilizar o direito internacional de direitos humanos requer expertise em direito, assim como sobre as redes que alcançam o sistema transnacional.

Nesse contexto, houve diversas tentativas de Estados e da sociedade civil para elaborar parâmetros globais específicos para a responsabilização de empresas envolvidas em violações de direitos humanos. Em resposta a conscientização crescente do público, com denúncias de atividades ilegais e antiéticas de empresas, boicotes, protestos, cada vez mais frequentes nas décadas de 70 e 80, as Nações Unidas passaram a ocupar um papel central na formulação de medidas para consolidar a responsabilidade dos agentes econômicos (FEENEY, 2009, p. 176). No entanto, Upendra Baxi destaca que a comunidade de empresas transnacionais mantém uma solidariedade surpreendente contra a imposição de normas de direitos humanos em sua estrutura e operações, isso se manifesta nos esforços bem-sucedidos que as excluíram da jurisdição do Tribunal Penal Internacional<sup>78</sup>, e nos que impediram várias tentativas das Nações Unidas para estabelecer de maneira efetiva mecanismos de responsabilização das empresas por violações de direitos humanos (BAXI, 2005, p. 258).

O professor Surya Deva (2013), resume em três etapas os principais ciclos de busca de normatização da atividade de empresas transnacionais no âmbito das Nações Unidas: a primeira fase, como já mencionado, inicia-se em 1972, com o discurso de Salvador Allende e os primeiros passos para a criação da Comissão sobre Empresas Transnacionais, submetida ao

---

<sup>78</sup> O Tribunal Penal Internacional (TPI ou ICC, na sigla original) é uma organização intergovernamental e tribunal internacional com sede em Haia, Holanda. O Tribunal começou a operar em 1º de julho de 2002, após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, um tratado multilateral que serve como documento fundacional e regulador do tribunal. Quando o TPI foi estabelecido, os estados consideraram se ele deveria ter jurisdição sobre pessoas jurídicas. Em sua iteração final, os artigos do projeto proposto contemplavam a competência do tribunal sobre as empresas que cometessem ou fossem cúmplices de crimes internacionais, "cujo objetivo concreto, real ou dominante é a busca de lucro ou benefício privado" (KYRIAKAKIS, 2016, págs. 01-02). No entanto, a proposta foi descartada. Como resultado, o TPI, como a maioria das instituições criminais internacionais até hoje, tem jurisdição *ratione personae* limitada a pessoas físicas.

Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, e vai até 1990, com a apresentação de um draft do Código de Conduta para Empresas Transnacionais<sup>79</sup>. Esta primeira proposta de criação de obrigações internacionais de direitos humanos para empresas transnacionais foi rejeitada por governos influentes do Norte Global.

Este grupo recorreu a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD, na sigla original), onde foi criado um Comitê para analisar a possibilidade de um novo código de conduta, que protegesse os investidores internacionais. Em 1976, surgem as Diretrizes da OECD para Empreendimentos Multinacionais<sup>80</sup>, documento que não continha nenhuma referência aos direitos humanos.

Em 1977, a Organização Internacional do Trabalho adotou a Declaração Tripartita de Princípios relativos a Empreendimentos Multinacionais e Política Social<sup>81</sup>, que demanda que as empresas respeitem convenções internacionais de direitos humanos. Mesmo que não vinculante, a Declaração de fato constituiu um mecanismo por meio do qual grupos da sociedade civil em parceria com sindicatos, poderiam apresentar denúncias de abusos cometidos por empresas (FEENEY, 2009, p. 177).

Não obstante, esta época coincidiu com o momento em que empresas transnacionais tiveram um crescimento exponencial, facilitado pelos programas de ajuste estrutural no Sul Global já mencionados, e também com o aumento de denúncias de condições de trabalho degradante e ondas de protesto em todo o mundo (FEENEY, 2009, págs. 177-178). Outro marco deste período foi a Conferência Mundial de Direitos Humanos em Viena, em 1993, que reconheceu que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados<sup>82</sup>.

É após esse período que, de acordo com Deva (2013), instaura-se a segunda fase, em 1997-1998, com o estabelecimento de um grupo de trabalho na Subcomissão para Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, subordinada ao Conselho de Direitos Humanos da ONU

---

<sup>79</sup> O draft do Código de Conduta para Empresas Transnacionais está disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/105591>> Acesso em 31/07/2019.

<sup>80</sup> Para saber mais: ver em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/setor-privado/imagens/oecdguia.png/view>> Acesso em 31/07/2019.

<sup>81</sup> Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---emp\\_ent/documents/publication/wcms\\_579899.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_579899.pdf)> Acesso em 31/07/2019.

<sup>82</sup> Antes de Viena, a maioria das organizações de direitos humanos do Norte privilegiava direitos civis e políticos em detrimento de direitos econômicos, sociais e culturais, os quais eram negligenciados e relegados a segundo plano. Viena contribuiu para restabelecer este equilíbrio. [...] embora as cúpulas e conferências promovidas pela ONU não trataram especificamente de responsabilidade das empresas, elas contribuíram para tornar a comunidade internacional mais sensível a questões de desenvolvimento e direitos humanos. O movimento em prol dos direitos das mulheres e igualdade de gênero também desempenhou um papel cada vez mais importante nestes debates, contribuindo para promover o conceito de responsabilidade de agentes privados por violações de direitos humanos (FEENEY, 2007, p. 178).

(anteriormente chamada de Comissão de Direitos Humanos), para analisar os métodos de trabalho e atividades das empresas transnacionais e apresentar um documento normativo ao final do trabalho. Em meados de 2003, o grupo de trabalho ligado à Subcomissão para Promoção e Proteção dos Direitos Humanos apresentou o draft das Normas sobre Responsabilidades das Empresas Transnacionais e Outros Negócios com Relação a Direitos Humanos, conhecidas como “Normas”, que também não obteve aceitação por parte do Conselho de Direitos Humanos<sup>83</sup>. No projeto, produzido interativamente por meio de consultas aos interesses afetados, incluindo empresas e indústrias, sindicatos, ONGs de direitos humanos; as ideologias do voluntarismo haviam sido substituídas pelas de regulação e implementação. Em concorrência ao trabalho deste grupo, o então Secretário Geral da ONU, Kofi Annan, no ano 1999, lançou o Pacto Global (*Global Compact*).

Durante o mandato de Kofi Annan (1997-2006), verificou-se a aproximação das Nações Unidas aos ideais corporativos, com a inserção das ETNS no papel de agentes de desenvolvimento (ZUBIZARRETA, RAMIRO, 2016, p. 41). O Pacto Global articulou uma estrutura cooperativa de amplos incentivos à filantropia empresarial para promover os objetivos das Nações Unidas, sugerindo um "pacto social" entre a capital global e a ONU. Colocava-se, assim, em xeque, a possibilidade de estabelecimento de normas de caráter mais vinculante, como no caso da construção de um código de conduta (ROLAND et al. 2018, p. 399).

Nessa esteira de atuação, desde o começo de seu mandato em 1997, Annan escancarou ainda mais sua proximidade com o setor privado empresarial ao propor, em parceria com o Fórum Econômico Mundial de Davos, o chamado Pacto Global. O Pacto Global (atualmente assinado por mais de nove mil empresas de 164 países) consiste em um conjunto de dez princípios genéricos tangentes à temática de Direitos Humanos, que reforçam a lógica voluntarista à qual as Nações Unidas engendraram incontáveis esforços para estabelecer na ordem internacional. Mais que isso: o Pacto Global representou, a partir de seu estabelecimento em 1999, a coroação do marco da Responsabilidade Social Corporativa (RSC), profundamente eivado por um caráter voluntarista (ROLAND et al, 2019, p. 400).

De modo geral, constata-se que, apesar da abertura de novos fóruns de discussão, e de tentativas de base principiológica estabelecidas pela ONU, OIT, OECD, ou em nível privado, mecanismos como a Responsabilidade Social Corporativa (nos quais nos aprofundaremos no próximo tópico), estes ainda são insuficientes frente ao poder das transnacionais (UGALDE, 2013, p. 174) e não são capazes de modificar o cenário de impunidade perante violações de direitos humanos. Inclusive, essas medidas adotadas pelas transnacionais no capitalismo

---

<sup>83</sup> Para uma história do debate e esforços anteriores, incluindo o projeto de normas da ONU de 2003, ver O. De Schutter, ‘The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors’ in Olivier De Schutter (ed.), *Transnational Corporations and Human Rights* (2006).

globalizado ainda colaboram para a criação de uma imagem positiva destas empresas no âmbito internacional (MATHIS, 2016, p. 128).

Seguindo a lógica neoliberal, somam-se a esse cenário tensões por novos paradigmas, entre eles o dos direitos humanos favoráveis ao mercado (*trade-related* ou *market-friendly*, em inglês), um novo paradigma que busca rebaixar, até reverter, a noção de que os direitos humanos universais são projetados para a obtenção de dignidade e bem-estar dos seres humanos, insistindo na promoção e proteção dos direitos humanos coletivos do capital global, mesmo quando implique em violações flagrantes dos direitos humanos de seres humanos (BAXI, 2008, p. 234). Aliás, a esse respeito, é flagrante a assimetria entre a evolução do Direito Comercial Internacional<sup>84</sup> e dos Direitos Humanos Internacionais, isto é, as oportunidades técnicas que a globalização deu às empresas transnacionais e que possibilitou a tutela de seus direitos comerciais “não foram acompanhadas por uma evolução mínima na aplicação direta das normas internacionais às empresas transnacionais” (ZUBIZARRETA, 2009, p. 671, tradução minha).

Nesse sentido, Surya Deva (2013) entende que uma terceira fase se inicia em 2005, com a nomeação de John Ruggie, um professor da Universidade de Harvard que já havia participado do processo de formulação do Pacto Global, como Representante Especial do Secretário Geral para a temática Direitos Humanos e Empresas Transnacionais (RESG, na sigla original). Em seu relatório de 2008, formula o marco conceitual “Proteger, Respeitar e Remediar: Um Marco sobre Empresas e Direitos Humanos”, que dá origem aos Princípios Orientadores das Nações Unidas para Empresas e Direitos Humanos, adotados em 2011 pelo Conselho dos Direitos Humanos da ONU.

### 2.2.1 O Marco Internacional sobre Empresas e Direitos Humanos: Os Princípios Ruggie

Também conhecidos como Princípios Ruggie, em referência ao RESG, os princípios orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU oferecem parâmetros globais para se prevenir e tratar de impactos negativos de direitos humanos relacionados com atividades empresariais. Também em 2011, foi criado o Grupo de Trabalho sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU (GT), cujo mandato incluiu o desenvolvimento da implementação

---

<sup>84</sup> Essa evolução se evidencia na proliferação de tratados bilaterais de investimento desde a década de 1990 e o estabelecimento da Organização Mundial do Comércio em 1995, além de sistemas de resolução de disputas entre investidor e Estado incluídos no “livre comércio”. Esses desenvolvimentos permitiram às multinacionais exigir, diretamente ou por meio de seus estados de origem, a proteção de seus interesses em todo o mundo, em litígios apresentados contra Estados, em países com tratados de tribunais de arbitragem, regras e regulamentos sobre comércio e investimento.

dos princípios<sup>85</sup>. Os princípios orientadores seguem os três pilares de proteger, respeitar e remediar, que apresento de modo geral nos parágrafos subsequentes.

Os Princípios Orientadores (UNGP, na sigla original) primeiro reiteram as obrigações internacionais de direitos humanos dos Estados de proteger os indivíduos contra abusos dos direitos humanos em seu território, esclarecendo que isso inclui o dever de proteger contra violações de direitos humanos por terceiros. Em cumprimento ao dever de proteção, os Estados têm, entre outras obrigações, a de fazer cumprir leis que tenham por objeto ou por efeito fazer com que as empresas respeitem Direitos Humanos, inclusive avaliar periodicamente se essas leis permanecem adequadas e remediar eventuais carências e assessorar as empresas sobre como respeitar Direitos Humanos em suas atividades.

Quanto ao dever de respeitar, as empresas devem abster-se de violar os Direitos Humanos e lidar com as consequências negativas sobre os Direitos Humanos em que têm algum envolvimento - devida diligência - para assegurar que suas atividades e relacionamentos não violam os Direitos Humanos. Os Princípios Orientadores estabelecem claramente que esta responsabilidade se estende a todas as operações e relacionamentos das empresas e que isso é independente do que o Estado faz ou não faz. Eles prescrevem que a responsabilidade corporativa refere-se a Direitos Humanos internacionalmente reconhecidos, cobrindo pelo menos os direitos consagrados na Carta Internacional dos Direitos Humanos e os princípios relativos aos direitos fundamentais consagrados na Declaração da Organização Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

Finalmente, no que diz respeito aos mecanismos de reparação, os princípios prevêm que, como parte do seu dever de proteger contra violações dos Direitos Humanos relacionadas às atividades empresariais, os Estados devem adotar as medidas apropriadas para garantir, mediante os meios judicial, administrativo, legislativo ou qualquer outro tipo correspondente que, quando tais abusos ocorram em seu território e/ou jurisdição, os afetados possam acessar mecanismos efetivos de reparação. Além disso, as empresas devem garantir a disponibilidade de mecanismos efetivos de queixa/reclamação.

Já no primeiro relatório anual ao Conselho de Direitos Humanos, o Grupo de Trabalho sobre Empresas e Direitos Humanos passa a recomendar que cada país elabore um Plano Nacional de Ação, como parte do processo de implementação dos princípios orientadores.

---

<sup>85</sup> Em 2021, o Grupo de Trabalho é composto por Elżbieta Karska (Poland), Dante Pesce (Chile), Anita Ramasastry (Estados Unidos), Githu Muigai (Kenya) e Surya Deva (Índia). Ver mais em: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Members.aspx>> Acesso em 13/10/2021.

Em 2016, o Grupo apresenta um documento guia<sup>86</sup> para orientar os Estados no desenvolvimento desta estratégia.

Os planos nacionais de ação (NAPS, a sigla original) podem ser definidos como uma estratégia política desenvolvida pelo Estado para proteger contra impactos adversos aos Direitos Humanos causados por empresas, em conformidade com os Princípios Orientadores. Podem ser compreendidos como um instrumento para mapeamento de obstáculos e boas experiências, para o cumprimento das obrigações de maneira coerente.

Uma das principais críticas realizadas aos Princípios é a não imposição de uma obrigação expressa de proteção por parte de entes não-estatais, nem novas obrigações de Direito Internacional ou um quadro conceitual novo. São "compromissos políticos" feitos pelos Estados no âmbito das Nações Unidas sobre orientações, recomendações e normas para a conduta empresarial responsável. Estas disposições têm como característica comum a intenção de exigir que as empresas respeitem *standards* sociais e ambientais.

Os Princípios foram elaborados num contexto muito específico, em que a Organização das Nações Unidas (ONU) buscava dar uma resposta ao pleito de Estados, mas também de diversos grupos, movimentos sociais e organizações da sociedade civil que representavam interesses de atingidos e atingidas por violações de Direitos Humanos, e que sofriam com a falta de um aparato de proteção suficiente para enfrentar o poder das empresas transnacionais em seus países. A forma como a ONU responde a esse clamor, uma vez que é uma organização que também depende de aportes de empresas, o que inclusive não se dá de forma muito transparente na publicação de informações sobre a estrutura do financiamento da Organização, é mitigatório (HOMA, 2018).

De modo geral, os Princípios Orientadores reforçam a condição do Estado como principal responsável por prevenir, respeitar e até reparar violações de Direitos Humanos, considerando que cabe a ele proteger os Direitos Humanos, assim como garantir que as empresas respeitem os mesmos em seu território. Em decorrência desta lógica estadocêntrica, verifica-se, em grande medida, a existência de diversas obrigações para os Estados, e um espectro ainda débil e genérico relacionado às empresas transnacionais.

Nesse sentido, não surpreende que tal arcabouço normativo tão favorável aos interesses empresariais tenha sido adotado por consenso nas Nações Unidas. Vale ressaltar, entretanto, que a adoção por "consenso" é uma *práxis* do Conselho, e é importante frisar que os Princípios não foram produzidos a partir de negociações entre Estados, mas produto de um esforço de *experts* e consultores empresariais (HOMA, 2018, p. 14).

Nesse sentido, em paralelo ao amplo consenso em torno do UNGP, incluindo Estados e empresas, as críticas à estrutura dos três pilares também foram generalizadas. Além

---

<sup>86</sup> Para saber mais, ver: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNWG\\_NAPGuidance.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNWG_NAPGuidance.pdf) Acesso em 21/01/2021.

do problema da natureza não vinculativa do UNGP, são mobilizados argumentos sobre a inadequação, o apego excessivo ao pragmatismo e considerações estratégicas, e aos mecanismos de implementação fracos. Para autores críticos aos Princípios, como Manoela Roland, David Bilchitz e Surya Deva, estes não são propostos de modo a efetivamente desafiar o controle que as empresas, especialmente as transnacionais, exercem sobre o seu próprio processo de responsabilização.

Em uma síntese arriscada podem-se apontar alguns problemas: depositam nos Estados, e nas condicionantes “locais”, depende de uma análise das disputas de poder em jogo, inclusive internacionalmente, as responsabilidades pelas violações de Direitos Humanos; consagram as empresas como vetores do “desenvolvimento”, necessárias para os Estados onde se localizam, fortalecendo a sua imagem de confiabilidade, imparcialidade, honestidade e competência, o que dificulta inclusive um debate mais aprofundado sobre o papel das mesmas na ocorrência de violações estruturais de Direitos Humanos, nos territórios onde atuam; ao serem alçadas a agentes promovedores do “desenvolvimento” serão capazes de orientar o processo de implementação da atividade empresarial e de todo o empreendimento, sem dependerem do consentimento ou não das comunidades locais, e o mais grave, as normas de Direitos Humanos não se apresentam como condicionantes prévias obrigatórias à atividade, mas de cumprimento facultativo, caso adaptáveis à viabilização dos interesses empresariais; essa orientação pela aceitação de um “risco inevitável”, além do fortalecimento da imagem positiva das empresas, cria um ambiente favorável aos acordos, onde os Direitos Humanos de atingidos e atingidas por violações poderão ser negociados, sob a liderança das próprias empresas, evitando-se maiores “conflitos” representados por ações judiciais (HOMA, 2018, págs. 05-06).

Nesse sentido, os Princípios seriam entendidos mais como uma medida mitigatória do que como um instrumento que assegure a responsabilização de empresas violadoras. Essa limitação, que caracteriza os instrumentos internacionais existentes<sup>87</sup>, teria relações com o fato de que a ONU ser uma organização que também depende de aportes de empresas, o que inclusive não se dá de forma muito transparente na publicação de informações sobre a estrutura do financiamento da Organização (HOMA, 2018, p. 05).

Com efeito, a lógica do “pragmatismo principiológico” dos Princípios Orientadores segue a dinâmica dos *multistakeholders*, isto é, modelo de governança de participação múltipla, que orienta as normas voluntárias sobre Empresas e Direitos Humanos de forma geral. Por este modelo, a empresa figura sempre como um importante ator interessado, devendo ser ouvida muitas vezes, sendo praticamente protagonista do processo de tomada de decisões com relação às diretrizes de prevenção e responsabilização que devem ser aplicadas às mesmas nos

---

<sup>87</sup> Além dos citados nesse capítulo, são diversos os instrumentos que reconhecem a responsabilidade corporativa no direito internacional. Mais exemplos: a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (artigo 26), a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (artigo 10) e a Convenção Internacional para o Supressão do Financiamento do Terrorismo (artigo 5).



territórios onde atuam. Isso se é amplamente documentado em estudos de caso da literatura temática<sup>88</sup>.

Desde 2013, ao menos 20 países lançaram seus respectivos planos nacionais de ação em Empresas e Direitos Humanos<sup>89</sup>. Como política chave das atividades do GT, os planos apontam para o foco na relação do Estado com os Direitos Humanos e mantem as orientações em um plano geral abstrato. Assim, o risco é que se consubstanciem em documentos políticos inócuos, que apenas legitimem internacionalmente Estados violadores de Direitos Humanos, sem transformações nos cenários nacional e local, perpetuando-se a impunidade na esfera internacional, uma vez que as empresas transnacionais continuarão se valendo de sua fragmentação societária e jurisdicional que lhes permite se imiscuir de obrigações em matéria de Direitos Humanos.

O Centro de Direitos Humanos e Empresas da UFJF, o Homa, conduziu uma investigação sobre os Planos Nacionais de Ação sobre Empresas e DH na América Latina, publicada em 2018. Entre as conclusões, o grupo apontou que em todos os países houve a priorização de um determinado modelo de participação e consulta à sociedade civil na construção dos Planos Nacionais. Este modelo operava a partir de um órgão central composto majoritariamente por órgãos do governo federal-nacional e do setor empresarial, incluindo algumas organizações da sociedade civil, mas sem a preocupação com uma composição paritária de votos ou com a localização das empresas como agentes violadores de Direitos Humanos e não como agentes do desenvolvimento (ROLAND et al., 2018, p. 54). Ademais, é destacado que no caso do Chile, nem houve a inserção da sociedade civil no grupo central, assim como que, de forma geral, nota-se a ausência de comunidades atingidas por violações de direitos humanos relacionadas às atividades empresariais.

Apesar disso, reconhece-se seu potencial de transformação dos marcos normativos nacionais para proteção de Direitos Humanos, assim como de abrir espaço para transformações sociais capazes de melhorar as condições de vida dos cidadãos. A implementação dos planos pode representar um avanço na agenda de Direitos Humanos e empresas com relação a

---

<sup>88</sup> Por exemplo, ver obra fundamental de Kirsch (2014) ou MILANEZ, B., MAGNO, L. e PINTO, R. G. Da política fraca à política privada: o papel do setor mineral nas mudanças da política ambiental em Minas Gerais, Brasil. Cadernos de Saúde Pública [online]. 2019, v. 35, n. 5 [Acessado 13 Outubro 2021], e00051219. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0102-311X00051219>>.

<sup>89</sup> São eles: Irlanda (2017), República Tcheca (2017), França (2017), Polônia (2017), Espanha (2017), Bélgica (2017), Chile (2017), Reino Unido (lançado em 2013, atualizado em 2016), Suíça (2016), Itália (2016), Estados Unidos (2016), Alemanha (2016), Lituânia (2015), Suécia (2015), Noruega (2015), Colômbia (2015), Dinamarca (2014), Finlândia (2014), e Holanda (2013). Para acompanhamento, ver: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>> Acesso em 13/10/2021.

violações de Direitos Humanos cometidas por empresas com atuação dentro de um Estado. No entanto, para enfrentar esse desafio, é necessário que os processos de construção dos planos nacionais sejam conduzidos de maneira transparente, participativa e popular, de modo que inicie e abra espaços para a inserção do tema de Direitos Humanos e empresas na política nacional.

A eficácia dos Planos nacionais está relacionada à sua capacidade de estabelecer metas e objetivos, não apenas declarações públicas, indicando medidas específicas de implementação; de identificar instituições e agências engajadas no desenvolvimento de cada parte do plano e garantir financiamento e recursos humanos para suas atividades; e de garantir monitoramento apropriado e revisões periódicas. Nesse sentido, a título exemplificativo, cumpre apresentar o andamento da construção dessa política no Brasil.

### 2.2.2 A política nacional sobre Empresas e Direitos Humanos<sup>90</sup>

Em dezembro de 2015, o Grupo de Trabalho de Empresas e Direitos Humanos da ONU realizou uma visita ao Brasil. A missão teve como objetivo inspecionar as atividades ligadas à prevenção de impactos negativos das atividades empresariais sobre os direitos humanos, incluindo passagens por seis cidades: São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Mariana, Altamira, Belém e Recife, como resultado direto da incidência da sociedade civil brasileira. A missão ocorreu um mês depois do desastre do Rio Doce, em Minas Gerais; pouco antes do início da operação da Usina de Belo Monte, no Pará; e no contexto da realização dos megaeventos da Copa do Mundo Fifa e dos Jogos Olímpicos que ocorreram no Brasil em 2014 e 2015. Ademais, violações de direitos humanos relacionadas a operação do Porto de Suape, no Pernambuco, também devem ser citadas como indutores principais da visita.

Poucos meses depois, em junho de 2016, o relatório da visita foi apresentado durante a 36ª sessão regular do Conselho de Direitos Humanos da ONU. O Grupo apresentou pontos importantes sobre questões cruciais acerca do atual estado de proteção dos direitos humanos no Brasil, principalmente no tocante aos grandes empreendimentos de infraestrutura, como a hidroelétrica de Belo Monte, o agronegócio e os megaeventos. O GT apontou problemas estruturais nos processos de licenciamento ambiental desses projetos e explicitou preocupação com a promíscua relação entre o capital privado e o poder público no

---

<sup>90</sup> Uma reflexão ampliada desse tópico foi publicada no artigo: VIEIRA, F. A.. The Implementation of the Guiding Principles on Business and Human Rights in Brazil: A Critical Perspective. Revista Internacional De Derechos Humanos, v. 11, p. 333-353, 2021. <https://doi.org/10.26422/RIDH.2021.1102.ama>

país, criticando o alto grau de influência que as grandes corporações têm no processo decisório e de formulação de legislações e políticas públicas, além da incoerente postura do Estado, que funciona como principal financiador de tais projetos através do banco estatal de desenvolvimento, o BNDES (WGBHR, 2016).

Dentre as conclusões, destaco: (a) o Brasil busca desenvolvimento a expensas dos direitos humanos, (b) empresas fazem “*business as usual*”, (c) comunidades atingidas são sistematicamente ignoradas e (d) há riscos de retrocesso no marco legal. Apesar das críticas realizadas pelo Grupo de Trabalho, a simples leitura do relatório permite notar o foco dado ao ente estatal e o caráter voluntarístico definidor dos Princípios Orientadores: das 32 recomendações feitas no texto, apenas 7 são voltadas para as corporações (HOMA, 2016).

Fundamentadas no UNGP, naturalmente, o Grupo também recomendou o desenvolvimento de um plano de ação nacional sobre empresas e direitos humanos e a definição de políticas claras para empresas no país respeitem os direitos humanos, destacando a importância do diálogo entre os múltiplos interessados na construção dos instrumentos para garantia da observância dos direitos humanos pelas empresas, de forma a incluir as vozes das comunidades afetadas e dos defensores de direitos humanos no processo.

A partir da visita, a agenda de empresas e direitos humanos em âmbito nacional passou a ser construída pelo Ministério da Mulher, Família e dos Direitos Humanos (nova denominação Ministerial a partir de 2019), que conduziu uma consulta para guiar o desenvolvimento de ações na implantação das recomendações. Segundo o Ministério, teriam sido consulados mais de 130 atores, dentre eles órgãos federais, empresas e sociedade civil, para coletar informações a respeito de iniciativa sobre responsabilidade dessas instituições que estivessem alinhadas às recomendações da ONU (MDH, 2018). Ainda que o espectro de entidades consultadas pareça ser amplo, não houve consulta públicas sobre a construção do documento de resposta às recomendações e também não foram divulgados os critérios de seleção dos entes que foram consultados (CONNECTAS, 2019, p. 29).

Nesse interim, destaque-se que no Brasil, há vários grupos da sociedade civil que vem na última década se dedicando ao tema da agenda sobre direitos humanos e empresas, desde a academia, a partir de grupos de pesquisa, como também organizações da sociedade civil, movimentos sociais, associações que representam interesses de atingidos/as por violações de direitos humanos, imprensa, entre outros. Inclusive, esses grupos têm participado ativamente das reuniões e eventos relacionados ao tema em Genebra, na sede das Nações Unidas, tanto no Fórum sobre Empresas e Direitos Humanos, organizado pelo GT, como as sessões

do OEIGWG, grupo que coordena os trabalhos por um tratado sobre direitos humanos e empresas.

Dentre os grupos da sociedade civil, destacamos o papel do GT Corporações<sup>91</sup>, um grupo constituído por diversas ONGS, movimentos sociais e grupos de pesquisa que desde 2014 vem realizando reuniões, seminários e construindo reflexões sobre o estado da arte dos direitos humanos e empresas no Brasil. Ademais, também ativos nesse debate, é a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), que em 2018 cria um GT específico sobre Empresas e Direitos Humanos. Esses grupos realizaram, em 2017, a 1ª Audiência Pública brasileira sobre Empresas e Direitos Humanos<sup>92</sup>, em ocasião do segundo Seminário de Balanço do desastre do Rio Doce, na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), com os objetivos de colher subsídios para guiar as ações da PFDC quanto à proteção dos direitos humanos em relação a atividade de empresas e compreender, debater e analisar a política que vem sendo desenvolvida pelo governo brasileiro em relação ao tema (PFDC, 2017).

Em agosto de 2018, o GT da PFDC publicou uma Nota Técnica 14 n. 7/201815, com o título: “A proteção e reparação de direitos humanos em relação a atividades empresariais”. Com efeito, a Nota propõe um reforço do sistema normativo nacional e internacional para que as empresas transnacionais sejam obrigadas a adotar o mesmo padrão de proteção aos direitos humanos em todos os países e comunidades em que atuam, direta ou indiretamente, destacando-se a necessidade de implantação de políticas públicas voltadas ao respeito e proteção dos direitos humanos (PFDC, 2018).

Nesse sentido, esse debate vinha continuamente sendo aprofundado, num contexto em que a sociedade civil brasileira se qualificava para o enfrentamento do tema,

---

<sup>91</sup> Os integrantes do GT Corporações são: Amigos da Terra Brasil; Associação Brasileira Interdisciplinar de Aids - ABIA; Conectas Direitos Humanos; Confederação de Trabalhadores da Agricultura Familiar - Contraf; Fórum da Amazônia Oriental – FAOR; FASE; HOMA/UFJF; IBASE; INESC; International Accountability Project -IAP; Instituto Equit; Instituto Observatório Social - IOS; Instituto Políticas Alternativas para o Cone Sul - PACs; Internacional de Serviços Públicos - ISP Brasil; Justiça Global; Movimento de Atingidos por Barragens - MAB; Movimento pela Soberania Popular na Mineração - MAM; Movimento Interestadual das Quebradeiras de Coco Babaçu – MIQCB; Serviço Interfranciscano de Justiça Paz e Ecologia – SINFRAJUPE; Rede Brasileira pela Integração dos Povos - REBRIP; Repórter Brasil; Terra de Direitos; Articulação Internacional dos Atingidos e Atingidas pela Vale; e Vigência, sob a liderança da FES.

<sup>92</sup> “A audiência pública foi estruturada de modo que, em uma primeira parte, foram organizadas quatro mesas previamente definidas, durante as quais os participantes fizeram falas de cerca de dez minutos. Sendo uma primeira mesa de abertura do evento, uma mesa composta apenas com pessoas atingidas, que ocuparam os mesmos lugares e tiveram o mesmo tempo de fala dos demais participantes do evento, e uma mesa com foco em representantes dos poderes públicos e da academia. Após essas mesas, um espaço de fala foi aberto aos participantes da audiência que desejassem compartilhar suas experiências sobre a temática direitos humanos e empresas, bastando que se inscrevessem durante o período da manhã.[...] Sendo assim, participaram da audiência pública, como era esperado, muitos representantes de órgãos do poder público e da academia, no entanto, o grande diferencial dessa audiência pública foi a participação massiva de pessoas atingidas por empreendimentos empresários” (SENRA, 2019, p. 127).

acúmulo que parece ter sido subestimado ou ignorado no momento da confecção do Decreto governamental, o que não se harmoniza com as orientações referentes aos processos de elaboração de normas de proteção dos Direitos Humanos (HOMA, 2018, p. 07). No entanto, em novembro de 2018, esses grupos foram surpreendidos pela publicação do Decreto nº 9.571, de 22 de novembro de 2018<sup>93</sup>, que estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no país. O documento determina as obrigações do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais; a responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos; o acesso a mecanismos de reparação e remediação; e a implementação, monitoramento e avaliação das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos.

O Decreto toma como paradigma os Princípios Orientadores, e como tal, são facultativas às empresas. A norma traz a obrigatoriedade do Estado de desenvolver políticas públicas e modificações no ordenamento jurídico para considerar os impactos das empresas em toda a cadeia de fornecimento de insumos, para estimular a criação de medidas de proteção de reparações e indenizações em favor de grupos em situação de vulnerabilidade. Com relação aos mecanismos de transparência social, o Decreto determina que as empresas, de forma facultativa, adotem um código de conduta e prestem contas com clareza, transparência e lealdade sobre os riscos da operação nos direitos humanos, bem como medidas adotadas para preveni-los. Mais uma vez, a relação entre Estado e empresas não parece muito clara, pairando a dúvida se cabe ao Estado impor às empresas essas condicionantes e a real viabilidade dele realizar tal tarefa.

Destaque-se que o Decreto não se confunde com o Plano Nacional de Ação recomendado pelo GT de Empresas e Direitos Humanos da ONU. Rumores indicam que o Plano vem sendo construído dentro do Ministério, porém não há muitas informações públicas, o que vai de encontro as orientações do GT. Porém, o Decreto criou uma série de obrigações relevantes a serem cumpridas pelo Estado brasileiro. Por exemplo, o decreto prevê a capacitação de servidores públicos para o tratamento das violações em direitos humanos em contexto empresarial; o aperfeiçoamento dos mecanismos de participação social; a criação de programas de incentivo à contratação de grupos vulneráveis; o aperfeiçoamento dos programas e das políticas públicas de combate ao trabalho infantil e ao trabalho análogo à escravidão; a garantia de suporte técnico aos grupos em situação de vulnerabilidade em suas negociações

---

<sup>93</sup> O Decreto pode ser acessado em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2018/decreto-9571-21-novembro-2018-787332-publicacaooriginal-156734-pe.html>.> Acesso em 13/10/2021.

com empresas; o aprimoramento dos mecanismos de fiscalização; a criação de Comitê de Monitoramento das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, entre outras medidas. No entanto, o Decreto não estabelece claramente a supremacia dos Direitos Humanos sobre acordos de comércio e investimentos, ou qualquer projeto de empreendimento empresarial.

O ano de 2018 foi um período profícuo de produção de normativas sobre direitos humanos e empresas pelo governo brasileiro. Além das Diretrizes, foi lançado também um Código de Conduta e de Respeito aos Direitos Humanos para Fornecedores de Bens e de Serviços do Ministério dos Direitos Humanos<sup>94</sup>, portaria nº 350, de 20 de novembro de 2018, elaborada com a finalidade de esclarecer a conduta mínima ética, sustentável e respeitosa aos Direitos Humanos esperada de todas as empresas com as quais faz parcerias e contratos.

Em 2018 também foi adotada uma Carta Aberta Empresas pelos Direitos Humanos pelo MDH, um compromisso firmado pelo Estado brasileiro e empresas que seria em favor da proteção dos direitos humanos e foi instituído o Comitê Empresas e Direitos Humanos, pela Portaria nº 289, de 10 de agosto de 2018, como um incentivador de práticas que garantam os direitos humanos na instituição, a exemplo da inclusão dos grupos que enfrentam vulnerabilidade social, acessibilidade e oportunidades igualitárias.

Estes promissores dispositivos acabam sendo ofuscados pela questão de que esses documentos foram construídos de modo pouco participativo e pela opção em adotar um marco facultativo ao lidar com a responsabilidade das empresas em matéria de direitos humanos. Nota-se que os Estados, tanto nos Princípios Orientadores como no Decreto do Governo brasileiro, permanecem como os principais responsáveis por protegerem os Direitos Humanos, cabendo aos mesmos, independentemente de suas fragilidades e das condicionantes do capital global internacional, garantirem que as empresas respeitem os Direitos Humanos (HOMA, 2018, p. 05).

Essa perspectiva ignora que a realidade é complexa, e ainda que traga alguns avanços, a política nacional de direitos humanos e empresas brasileira tem fragilidades graves que colocam em xeque sua capacidade de contribuir para regular a atividade empresarial à luz dos direitos humanos. Em primeiro lugar, chama a atenção o fato de que não houve transparência ou consulta aberta à sociedade civil e aos atingidos e atingidas por violações de Direitos Humanos cometidas por empresas, nem foi disponibilizada versão preliminar do texto

---

<sup>94</sup> Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/51057848/do1-2018-11-21-portaria-n-350-de-20-de-novembro-de-2018-51057742](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/51057848/do1-2018-11-21-portaria-n-350-de-20-de-novembro-de-2018-51057742)> Acesso em 13/10/2021.

do decreto, nem aberto prazo para que a sociedade civil apresentasse contribuições ao seu conteúdo, reduzindo a possibilidade de pessoas e comunidades afetadas ou potencialmente atingidas pela ação de empresas participarem do processo de construção dos parâmetros (CONNECTAS, 2019). Ademais, conforme mencionado, o governo brasileiro ignorou todo um debate já em curso na sociedade brasileira. Esse fator repercute também no aspecto de que vários temas abarcados pelas Diretrizes não correspondem ao avanço do debate e à complexidade da discussão por parte da sociedade civil, tanto nacional, quanto internacionalmente, sobre a temática de Empresas e Direitos Humanos.

Outra problemática é a questão da implementação voluntária para empresas. O decreto estabelece que as responsabilidades das empresas previstas nas Diretrizes são de implementação voluntária, mitigando as obrigações de respeito a direitos humanos pelas empresas previstas em normas internacionais e nacionais (Art. 1º, § 2º). O marco voluntário do decreto também é visível no dispositivo que trata da criação de um selo “Empresa e Direitos Humanos”, destinado às empresas que facultativamente implementarem as Diretrizes (Art. 1º, § 3º). Assim, o prêmio atribui uma premiação a empresas pelo simples ato de cumprirem suas obrigações em matéria de direitos humanos, não havendo inclusive menção a dispositivo de revogação do selo em caso de retrocesso na implementação das Diretrizes. Além disso, a relação entre Estado e empresas não parece muito clara, pairando a dúvida se cabe ao Estado impor às empresas essas condicionantes e a real viabilidade dele realizar tal tarefa.

Nesse sentido, identifica-se que o fato de os Princípios serem voluntários não é o único problema, o mais grave se configura mediante todo um arcabouço lógico que se estabelece a partir deles e as consequências dessa linguagem, que pode até mesmo funcionar como marketing positivo empresarial. Por exemplo, se voltamos o olhar ao caso brasileiro, ao mesmo tempo em que Estado publicou uma série de normas dessa política nacional de direitos humanos, na prática, atuou em sentido contrário, enfraquecendo as instituições que dão suporte técnico aos grupos historicamente vulnerabilizados, como a FUNAI e a Fundação Palmares, fragilizando progressivamente a legislação trabalhista, e precarizando mecanismos de participação social, em amplo aspecto<sup>95</sup>.

Essas políticas refletem o governo de Jair Bolsonaro (2018- ) no Brasil, eleito com apoio dos empresários do agronegócio, da grande indústria, e dos setores mais conservadores

---

<sup>95</sup> Para saber mais, ver o Relatório Luz 2021, escrito por mais de cem pessoas de sessenta organizações, pesquisadoras e peritas nos assuntos tratados pela Agenda 2030 e seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: [https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2021/07/por\\_rl\\_2021\\_completo\\_vs\\_03\\_lowres.pdf](https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2021/07/por_rl_2021_completo_vs_03_lowres.pdf)> Acesso em 14/10/2021.

da sociedade. Com um discurso abertamente anti-indígena, racista, contrário aos direitos humanos, e a favor da eliminação da proteção do meio ambiente, nunca antes visto na história do Brasil democrático; o que se identifica é o acirramento das condições de risco à sobrevivência dos povos tradicionais e dos recursos ambientais, justamente num planeta ameaçado pelas mudanças climáticas e por crises sanitárias. A agenda neoliberal que prega a liberação de agrotóxicos, o desmantelamento dos órgãos de fiscalização e controle, o questionamento sobre dados do desmatamento e o fortalecimento do discurso de que as questões ambientais deviam ser flexibilizadas em prol do desenvolvimento econômico, são características chaves da atual gestão.

Para o Homa - Centro de Direitos Humanos e Empresas da UFJF (2018), ao negar que existam obrigações de Direitos Humanos para as empresas, e torná-las vinculantes, se retrocede no progresso do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao invés de incorporar de forma mais efetiva o tratamento adequado a uma questão já consolidada.

Em março de 2020, o Conselho Nacional de Direitos Humanos<sup>96</sup> publicou resolução com diretrizes nacionais para uma política pública sobre direitos humanos e empresas, a Resolução n. 5º/2020. O texto traz a perspectiva dos atingidos, colocando em primeiro plano os sujeitos de direito. Logo em seu artigo primeiro, afirma que os “direitos humanos são universais, indivisíveis, inalienáveis e interdependentes e o Estado tem o dever de assegurar os instrumentos para sua aplicação”, apontando que os direitos humanos “devem ter supremacia sobre quaisquer acordos de natureza econômica, especialmente os instrumentos jurídicos de comércio e investimento”<sup>97</sup>. O objetivo é orientar e auxiliar na aplicação de normas nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos, em particular os direitos econômicos, sociais, culturais, civis, políticos, laborais, o direito ao desenvolvimento, ao trabalho decente, à autodeterminação e a um meio ambiente equilibrado, incluindo o do trabalho, bem como todos os direitos dos povos indígenas, comunidades quilombolas e tradicionais. O principal desafio que se coloca é o de se condicionar a lógica empresarial às diretrizes de Direitos Humanos, e

---

<sup>96</sup> O Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH) é um órgão colegiado de composição paritária que tem por finalidade a promoção e a defesa dos direitos humanos no Brasil através de ações preventivas, protetivas, reparadoras e sancionadoras das condutas e situações de ameaça ou violação desses direitos, previstos na Constituição Federal e em tratados e atos internacionais ratificados pelo Brasil, composto por 11 representantes da sociedade civil e 11 do poder público. A representação da sociedade civil é definida em assembleia das próprias entidades. Para saber mais, ver: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh>> Acesso em 15/12/2021.

<sup>97</sup> CNDH, Resolução nº 5º/2020, disponível em: <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2020/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA5-2020-CNDH.pdf>> Acesso em 15/12/2021.



não ao contrário. Nesse sentido, constata-se que a proteção internacional dos Direitos Humanos parece ainda depender do consentimento ou da boa vontade das empresas.

Em âmbito regional, convém destacar que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) não está alheio ao panorama desenvolvido pela ONU, e desde 2015 também desenvolve ações, por intermédio de seus órgãos, no intuito de dar tratamento regional ao tema.

### 2.2.3 Parâmetros Interamericanos sobre empresas e direitos humanos

Conforme mencionado, o SIDH é um sistema regional de direitos humanos criado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1968. A Convenção estabelece dois órgãos que zelam pela sua observância: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH ou Comissão), criada pela OEA em 1959, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte ou Corte IDH), criada pela Convenção e em vigor desde 1978.

No SIDH, a Convenção outorga à Comissão Interamericana de Direitos Humanos as funções política e judicial, prioritariamente de promover a observância e a defesa dos direitos humanos nos Estados-membros da OEA; assim como de preparo de estudos e relatórios, de solicitar informações aos Estados, do dever de atuar no sistema litigioso de casos e petições individuais no âmbito da Convenção Americana.

A Comissão é um órgão autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA), cuja sede fica em Washington, nos Estados Unidos, que exerce funções política e judicial, prioritariamente de promover a observância e a defesa dos direitos humanos nos Estados-membros da OEA. Integrada por sete membros independentes, a CIDH recebe e processa denúncias ou petições sobre casos individuais os quais se alegam violações dos direitos humanos. Somente a Comissão Interamericana e os Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos podem submeter um caso à decisão da Corte. Assim, qualquer indivíduo que pretenda submeter denúncia à Corte, deve apresentá-la diretamente à Comissão.

Por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a que somente se submetem os países que ratificaram a Convenção Americana e declararam reconhecer a competência da Corte, é o órgão judicial do sistema interamericano, e tem como função principal o julgamento de casos contenciosos e pode prolatar a sentença, decidindo se o Estado é ou não responsável por violar a Convenção, além de determinar a obrigação de tomar medidas que façam cessar as violações, bem como indenizar as vítimas ou seus herdeiros legais. A Corte

tem sede em San Jose, na Costa Rica, e é composta por sete juízes nacionais dos Estados-membros da OEA.

Ao ampliarmos o olhar sobre a temática sobre empresas e direitos humanos em âmbito regional, identificamos que este espaço de discussão tem se expandido no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sobretudo no que concerne ao processo de reparação às vítimas por abusos a direitos humanos por parte de empresas, de tal modo que passou a integrar a agenda da Comissão.

Para melhor promoção e observância dos direitos humanos, em 1990, a CIDH iniciou um processo de criação de Relatorias Temáticas, cuja atuação tem por foco atender grupos especialmente expostos à violação de direitos humanos seja por situações de vulnerabilidade seja pelo histórico de discriminação alvejados. Das treze Relatorias criadas, destaca-se, no âmbito da temática empresas e direitos humanos, a Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA). Em 2018, a REDESCA abriu uma consulta pública para elaboração de um informe temático sobre empresas e direitos humanos<sup>98</sup>, a partir do reconhecimento reiterado de que, em determinadas circunstâncias, os Estados podem ser responsabilizados internacionalmente por atos violadores de direitos humanos cometidos por particulares, o que inclui as empresas.

Antes disso, em 2015, o Relatório *“Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”*<sup>99</sup>, aprovado pela CIDH, já exemplificava situações em que os Estados poderiam ser responsabilizados internacionalmente por atos de empresas que violem direitos humanos. O relatório constatou a questão da predominância de atividade de empresas estrangeiras nos países membros, e a situação de impunidade frente às violações a direitos humanos. Nesse aspecto, apresentou recomendações; dentre as quais, que os Estados deveriam criar um marco normativo adequado para esse enfrentamento.

A CIDH também já adotou várias decisões nas quais uma violação dos direitos reconhecidos na Convenção Americana esteve relacionada com operações empresariais. As obrigações dos Estados frente a atores empresariais têm sido tratadas principalmente em casos relacionados com violações de direitos dos povos indígenas. Porém, de acordo com Cerqueira

---

<sup>98</sup> Para saber mais, ver: REDESCA, CIDH. Cuestionario - Informe Temático Empresas Y Derechos Humanos Estándares Interamericanos, 2018. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/2018/CuestionarioEmpresasDDHH-ES.pdf>> Acesso em 30/10/2021.

<sup>99</sup> CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. Washington: 2015, p. 10-11. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industriasestractivas2016.pdf>> Acesso 30/10/2021.

(2021) desde o ano de 2004, os temas apresentados ante a Comissão relacionados às atividades empresariais e aos direitos humanos ampliaram-se para incluir temas novos, como por exemplo, os direitos das crianças e os DESCAs, de modo que os órgãos já vem construindo uma jurisprudência consistente no sentido de reconhecer a relevância da discussão sobre Direitos Humanos e Empresas (CIDH/REDESCA, 2019, p. 22).

Dentre esses casos, cumpre destacar o caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares*<sup>100</sup>, em relação ao Brasil. O caso se relaciona a uma explosão ocorrida em 1998, em uma fábrica de fogos de artifício na Bahia, em que 64 pessoas morreram e seis ficaram feridas, todas elas empregadas da fábrica, sendo que, 22 eram crianças e adolescentes, entre 11 e 17 anos de idade. Em 2018, a CIDH determinou que o Estado brasileiro era responsável pela violação do direito à vida e à integridade pessoal, em virtude da falta de fiscalização da fábrica, cujas atividades industriais perigosas eram conhecidas, e porque deveria ter conhecimento de que nela ocorria uma das piores formas de trabalho infantil e se cometiam graves irregularidades. Do mesmo modo, determinou a violação do direito ao trabalho e o princípio de igualdade e não discriminação, uma vez que a fabricação de fogos artificiais era a única opção de trabalho dos habitantes do município, dada sua situação de pobreza. Ante a ausência de cumprimento das recomendações por parte do Estado brasileiro, em setembro de 2018 a CIDH decidiu enviar o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual emitiu sentença em 2020. Entre os diversos aspectos relevantes da sentença, a Corte IDH (2020) aborda o vínculo entre as violações aos direitos à vida, integridade pessoal e a condições adequadas de trabalho e a discriminação estrutural, com impactos particularmente gravosos para mulheres, crianças e adolescentes que trabalhavam na fábrica de fogos de artifício.

Outro exemplo de ações que têm contribuído para o avanço na discussão dialógica da temática empresas e direitos humanos são as audiências e sessões públicas realizadas pela CIDH, por meio da REDESCA. Em maio de 2019, no 172º Período de Sessões, houve uma audiência pública com o tema: “*La Reparación de la Violación de Derechos Humanos por Empresas*”<sup>101</sup>. Dentre os nove países requerentes da audiência encontravam-se Brasil, Peru e

---

<sup>100</sup> Para saber mais, ver: Corte IDH. *Caso Empleados De La Fábrica De Fogos De Santo Antonio De Jesus E Sus Familiares vs. Brasil*. Sentença de 15 de julho de 2020, disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_407\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf)> Acesso em 31/10/2021.

<sup>101</sup> OEA. *Audiencias Públicas, Reuniones de Trabajo, Actividades Promocionales y Reuniones Bilaterales*. Disponível em: < <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/041A.asp>>. Acesso em 30/10/2021. Toda a sessão encontra-se gravada e a disposição no you tube no seguinte endereço eletrônico: < <https://www.youtube.com/playlist?list=PL5QlapyOGhXuLZonmAfYVnY2MzM6-qcUr>>. Acesso 30/10/2021.

México. Na ocasião, a sociedade civil apresentou casos de graves violações a direitos humanos por parte de transnacionais que permanecem sem a devida assistência e reparação dos danos causados às vítimas, como no caso da Samarco no Brasil. Pontuaram que o desenvolvimento de parâmetros interamericanos sobre empresas e direitos humanos deveria ter por centralidade a responsabilização das empresas que violarem direitos humanos, com um olhar especial para a efetiva reparação às vítimas.

Assim, em 2019, a CIDH aprovou um relatório que contempla os estândares interamericanos sobre direitos humanos e empresas, o qual deve ser seguido pelos Estados membros, o “*Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*”<sup>102</sup>. A análise é guiada pelo diagnóstico das convenções, jurisprudências e Relatórios emitidos no âmbito do Sistema Interamericano sobre normas de ação em matéria de Direitos Humanos e Negócios (CIDH/REDESCA, 2019, p.18), com o objetivo de orientar os países membros na construção de suas políticas nacionais de direitos humanos. O trabalho ficou sob cargo da REDESCA pois grande parte das violações de direitos humanos cometidas por empresas estão relacionadas aos DESC (Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais). Ao longo do processo de elaboração do documento, a REDESCA participou de diversos eventos e instâncias de discussão sobre o tema, como consultas informais e pareceres técnicos de centros acadêmicos e movimentos sociais (CIDH/REDESCA, 2019, p.19).

O relatório apresentou doze critérios interamericanos considerados fundamentais em matéria de empresas e direitos humanos, quais sejam: centralidade da pessoa e dignidade humana; universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos; igualdade e não discriminação; direito ao desenvolvimento; direito a um meio ambiente saudável; direito de defender os direitos humanos; transparência e acesso à informação; mecanismos gerais de consulta e participação livre, prévia e informada; prevenção e devida diligência em relação aos direitos humanos; responsabilidade e reparação efetiva; extraterritorialidade; luta contra a corrupção e a captura do Estado (CIDH/REDESCA, 2019). Cabe destacar que a centralidade nas pessoas e vítimas de violações a direitos humanos é uma demanda perquirida há longa data pelos movimentos sociais de base, que pela primeira vez foi atendida (SANTIAGO, 2020).

Por se tratar de um Relatório emitido no âmbito do Sistema Interamericano, deve-se considerar todo o contexto histórico da construção dos Estados membros da OEA, tomando

---

<sup>102</sup> Para saber mais, ver CIDH/REDESCA. Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. 2019. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>> Acesso em 31/10/2021.

como perspectiva central os latino-americanos. Conforme já mencionado, os países da América Latina sofrem práticas colonialistas e neocoloniais predatórias, desenvolvendo institucionalmente suas políticas socioeconômicas voltadas, sobretudo, aos interesses das grandes economias desenvolvidas. Essa questão reverbera desigualdades estruturais, que intensifica a vulnerabilidade de alguns setores sociais.

Tratando-se de uma das regiões mais desiguais do mundo, convém destacar que o Relatório aborda uma preocupação relevante pela aplicação da igualdade e não discriminação, prescrevendo que os Estados têm a obrigação de ir além da simples garantia da igualdade formal, defendendo também a implementação da igualdade material e estrutural (CIDH/REDESCA, 2019, p. 34). Neste ponto, tal menção específica pode ser considerada uma conquista para determinados setores sociais, tradicionalmente marginalizados, que requerem a adoção de medidas afirmativas para alcançar a equivalência efetiva (SOARES et. al., 2021), como defensores dos direitos humanos, mulheres, comunidades afrodescendentes e população camponesa, pessoas privadas de liberdade, entre outros.

Outra questão relevante é o reconhecimento dos mecanismos de consentimento livre, prévio e informado e de participação geral, ressaltando o mérito de tais espaços participativos e inclusivos, que permitam à população debater seus direitos violados e também deliberar sobre empreendimentos que possam impactar suas comunidades, direitos essenciais na tentativa de superar a história de opressão latino-americana com os povos originários, indígenas e populações tradicionais. O Relatório ainda aborda o tema do desenvolvimento, indicando que benefícios econômicos, sejam eles privados ou gerais não podem ser utilizados para justificar violações de direitos humanos (CIDH / REDESCA, 2019, p. 14).

No âmbito da Corte IDH, cumpre destacar sentença do Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, de 2015, em que, pela primeira vez, a Corte citou os Princípios Orientadores da ONU e reforçou que “i) as empresas devem agir de acordo, respeitar e proteger os direitos humanos, bem como prevenir, mitigar e ser responsáveis pelas consequências negativas de suas atividades sobre os direitos humanos; ii) Estados têm a responsabilidade de proteger os direitos humanos das pessoas contra violações cometidas em seus territórios e/ou jurisdições por terceiros, inclusive empresas<sup>103</sup>.

Os avanços na CIDH e na jurisprudência da Corte IDH devem ser celebrados. No entanto, o SIDH como um todo enfrenta muitos desafios com relação à seu financiamento e

---

<sup>103</sup> Corte IDH, Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, 2015. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_309\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf)> Acesso em 15/12/2021.

autonomia. Recentemente, em 2020, passou por uma crise institucional que ecoou a vivida em 2013 após a concessão da medida cautelar do caso de Belo Monte<sup>104</sup>. O Secretário Geral da OEA, Luis Almagro, não aprovou a recondução de Paulo Abrão como Secretário Executivo da CIDH. A renovação do contrato de Abrão, que é brasileiro, decorria de uma reeleição por unanimidade e estava assegurada pelo Regulamento da CIDH, porém, ao que parece, não teve apoio dos Estados membros da OEA.

Organizações da sociedade civil brasileira<sup>105</sup> e a própria CIDH<sup>106</sup> repudiaram a decisão, considerando uma ameaça à independência do órgão. A demissão aconteceu as vésperas da divulgação de um relatório sobre violência policial, atuação de milícias, ataques a minorias e retrocessos democráticos no Brasil<sup>107</sup>. O mandato de Abrão vinha sendo reconhecido como um período de modernização e de expansão das atividades da CIDH. O fortalecimento e a defesa das instituições cuja atribuição é correlata à defesa e à promoção dos direitos humanos, como o SIDH, segue sendo motivo de alerta para a sociedade civil.

---

<sup>104</sup> Em 2011, antes das obras da Usina Hidrelétrica de Belo Monte iniciarem, a CIDH solicitou ao Brasil a suspensão de sua construção até que se consultassem os povos indígenas e ribeirinhos afetados, em resposta a um pedido de Medida Cautelar de sete organizações de direitos humanos devido à iminência da licença de instalação da usina. Como resposta, o país oficialmente lançou nota aduzindo que as medidas eram “precipitadas e injustificáveis”, além de tomar medidas identificadas como de retaliação ao sistema. Em seguida, o Estado Brasileiro participou da criação de um grupo de trabalho, juntamente a outros Estados membros, para propor a reforma da CIDH, em um momento que suscitava dúvidas sobre se a proposta seria pelo enfraquecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos; e iniciou as obras civis de Belo Monte, ignorando o chamado da Comissão e as denunciadas violações de direitos humanos, deixando claro que esse projeto não era negociável. Assim, o caso se tornou emblemático não só em âmbito interno, mas também nos corredores da Comissão, sendo reconhecido como um momento de grave crise política, por evidenciar um choque entre políticas de desenvolvimento e as normas internacionais de direitos humanos. Como resultado, a CIDH alterou o conteúdo da Medida Cautelar de Belo Monte, passando apenas a solicitar que o Brasil adotasse medidas de redução de impacto à integridade física e psicológica dos povos indígenas. No mesmo sentido, mudou seu entendimento quanto às denúncias relacionadas ao direito de consulta prévia, que passaram a ser entendidas como discussão de mérito, e por esse motivo, hoje só podem ser recebidas pelo sistema de casos e petições, não mais pelo sistema de Medidas Cautelares. O processo de reforma da CIDH, em seguimento à crise, também trouxe modificações robustas ao sistema de concessão de medidas cautelares, que desde 2013 necessitam ser justificadas em documentos públicos. Para saber mais, ver: VIEIRA, Flávia do Amaral. Direitos Humanos e Desenvolvimento: o caso de Belo Monte. Curitiba: Appris, 2021.

<sup>105</sup> A nota assinada por 138 Organizações da Sociedade Civil brasileira em apoio a Paulo Abrão e autonomia da CIDH, de 27 ago. 2020, está disponível em: <http://www.global.org.br/blog/nota-conjunta-sobre-crise-no-sistema-interamericano-de-direitos-humanos/>> Acesso em 31/10/2021.

<sup>106</sup> Comunicado à imprensa de 25 ago. 2020. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2020/202.asp>> Acesso em 31/10/2021.

<sup>107</sup> O relatório foi publicado em 2021: CIDH, Informe sobre a situação dos direitos humanos no Brasil. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>> Acesso em 31/10/2021.

## 2.2.4 O paradigma voluntário: o *soft law* e a responsabilidade social corporativa

Conforme mencionado, os princípios orientadores são mecanismos voluntários, isto é, não são vinculantes, não possuem mecanismos coercitivos de execução, tal qual a responsabilidade social empresarial ou corporativa – RSE ou RSC. A RSC movimenta todo um mercado de empresas, consultorias, ONGs, e é constituída por diversos instrumentos de regulação privada. Neste tópico, desenvolvo seus fundamentos, características e a crítica a esse paradigma que hoje é a principal linha discursiva sobre direitos humanos e empresas.

Primeiramente, muitos autores alertam para os limites do uso de ferramentas jurídicas para limitar o poder corporativo, considerando a profunda e simbiótica relação entre o Direito e o capitalismo<sup>108</sup>. Grietjee Baars (2020), por exemplo, considera que a responsabilização jurídica de corporações é uma ilusão: os sistemas jurídicos não podem deixar de gerar resultados compatíveis com o capitalismo. Nesse sentido, as propostas da indústria da responsabilidade social corporativa seriam as expressões da ideologia corporativa criadas em resposta às reações contrárias a legitimidade da corporação e das atividades lucrativas. Voltaremos a esta perspectiva no próximo capítulo.

Mas afinal, o que é a responsabilidade social corporativa? A RSC é um termo vago, amplo, e de difícil conceituação. Em geral, é utilizado na linguagem da administração de empresas para políticas de prevenção, gestão, e reparação de riscos que possam afetar a atividade, tanto com o território onde se localiza, com as comunidades vizinhas, como também na gestão interna com sua equipe de trabalhadores. Não necessariamente está conectada à linguagem dos direitos humanos, podendo estar mais próxima a discussão sobre a função social da empresa.. Em verdade, há muita discussão sobre qual seria o papel que as corporações deveriam exercer na sociedade, sobre a natureza de suas obrigações e deveres, o que justifica não existir um conceito fechado sobre o termo.

Atualmente, a RSC sendo relacionada aos relatórios e políticas de ESG/ASG (*environmental, social and corporate governance*/ambiental, social e governança corporativa) das empresas, programas de engajamento com investidores interessados em boas práticas. Com efeito, riscos de ordem política e jurídica podem tornar-se grandes obstáculos para a previsibilidade dos custos e lucros de uma empresa. A construção dos programas de responsabilidade social empresarial contabiliza os riscos técnicos e os “não-técnicos”, aqueles

---

<sup>108</sup> Ver Baars (2019) e também Miéville, C.: *Between Equal Rights: A Marxist Theory of International Law*, Pluto Press, 2006.

que, na perspectiva das empresas, a população poderia eventualmente oferecer aos negócios. Nesse cenário, corporações tem se preocupado crescentemente com a emergência do chamado “risco social”, compreendido como aquele que povos politizados e críticos às práticas empresariais podem trazer ao curso dos negócios (PINTO, 2020, p. 11). Para isso são feitos estudos, como uma inovação de contrainteligência destinada a identificar as vulnerabilidades empresariais, as corporações adquirem maior habilidade para neutralizar conflitos, tornando-se capazes de ouvir antecipadamente os atores potencialmente críticos de seus projetos, de modo a prevenir toda ação social capaz de afetar negativamente o “capital reputacional” e o rendimento esperado das corporações (ACSERALD, 2020, p. 09).

Assim, a indústria da RSC também pode realizar a gestão das informações sobre a empresa, do contato com o entorno, com os clientes, com a sociedade, com a imprensa, atuando em frentes que vão do jurídico ao marketing. Em ações junto ao poder público ou em políticas “compensatórias”, muitas vezes também são identificadas como RSC negociações que levam à co-participação ou no financiamento total da compra de bens e no provimento de serviços que *poderiam/deveriam* ser feitos pelo Estado, mas que acabam sendo feitos pelas corporações, como a construção de escolas e hospitais ou fornecimento de remédios. Nesse cenário, a discussão sobre o que é público e privado adquire grande complexidade.

A construção e a análise desta problemática – incluindo a caracterização do papel das ciências sociais “de câmara” em sua configuração – são esclarecedoras das novas condições de operação do capitalismo contemporâneo, em que grandes empresas chamam a si parte das políticas sociais, antes de caráter basicamente público, de modo a assegurar mais estavelmente o acesso aos territórios de interesse de seus projetos. É este o modo pelo qual as grandes corporações têm-se envolvido crescentemente no que chamam de “estratégias de não-mercado”, ou seja, em ações próprias ao campo político, que evidenciam, ao contrário do que pretendeu o liberalismo clássico de Adam Smith – para quem o mercado seria capaz de satisfazer por sua conta os requisitos do bem comum – que este mercado não está se mostrando capaz, de per si, de assegurar nem mesmo o bem privado (ACSERALD, 2020, p. 09).

Peer Zumbansen (2011) enfatiza que a história da responsabilidade social corporativa como um “ideal, conceito, sonho, ideologia ou ilusão” está tão entrelaçada na economia política capitalista quanto tem uma história particular idiossincrática própria, associadas aos dois paradigmas sobre a teoria da corporação empresarial: o paradigma organizacional-industrial, dos primeiros setenta e cinco anos do século XX; e o paradigma financeiro, dos anos 1980-atual. Nos debruçaremos nesta análise nos próximos parágrafos.

Para o autor, durante o paradigma organizacional- industrial, a corporação era entendida como um objeto nas disputas sobre modelos de economia política e conceitos concorrentes de intervenção no mercado, no debate sobre o papel apropriado das empresas e para o escopo da regulamentação legal dos negócios no contexto da economia keynesiana e do



estatismo do bem-estar (ZUMBANSEN, 2011, pág. 120). Dentro deste primeiro paradigma, a questão da responsabilidade social empresarial era marcada por acalorados debates normativos sobre o status social das corporações empresariais, que giravam em torno de disputas ideológicas sobre a natureza "pública" ou "privada" da corporação.

Nesse contexto, a RSE estava profundamente enredada nas negociações direita-esquerda sobre a direção que a regulamentação política desse campo abrangente da governança corporativa deveria tomar. No centro dessa negociação estava a tensão entre a empresa como uma entidade real, econômica e social por um lado e uma pessoa coletiva por outro. Recuando profundamente nas filosofias sociais do século XIX, a negociação da natureza da corporação apresentou uma oportunidade para revisitar e contestar a natureza em evolução da economia política de um país (ZUMBANSEN, 2011, p. 131, tradução minha).

No contexto da expansão do estado regulatório e de bem-estar no Ocidente, a RSC experimentou sua consolidação na segunda metade do século XX, quando as corporações consolidaram seu papel como atores de vital importância na 'economia mista'. Porém, as empresas foram institucionalizadas segundo padrões muito diferentes em todo o mundo. Tanto na Europa Ocidental quanto nos Estados Unidos até a década de 1920, havia um nexo claramente perceptível entre a expansão industrial e a política de bem-estar, em muitos casos impulsionada por grandes atores corporativos, de forma que, nessa época, a questão da responsabilidade social era se as empresas deveriam ser tratadas como instituições públicas, com obrigações de mitigar a instabilidade inerente do sistema, mesmo que essas obrigações entrassem em conflito com a maximização dos retornos para os acionistas (ZUMBANSEN, 2011, 123).

A divergência começou com o surgimento da economia da especulação nos Estados Unidos na década de 1920, quando o papel das finanças se tornou cada vez mais importante na organização e regulação das corporações empresariais, levando debates sobre a tensão entre administração e acionistas, entre negócios e sociedade. Na Europa Ocidental, diferentemente, a corporação ainda era vista como inserida em um sistema rigidamente regulamentado de legislação empresarial, trabalhista e de bem-estar social.

O segundo momento, do paradigma financeiro da corporação, coincidiu com o avanço do que seria o movimento mais bem-sucedido do *Law and Society*<sup>109</sup>, o *law and*

---

<sup>109</sup> Referência a movimento no direito norte-americano formado por juristas que desenvolvem pesquisas sobre temas relacionados ao Direito e a Sociedade, na interseção do estudo sobre o desenvolvimento da sociedade, as normas e os papéis e funções do direito e das instituições jurídicas. É de natureza multidisciplinar e pode envolver várias abordagens e metodologias de pesquisa que são encontradas nas disciplinas de ciências sociais e comportamentais, incluindo sociologia, psicologia, antropologia, linguística, etnografia, criminologia, economia, ciência política, filosofia, história e outros. A *Law and Society Association* (LSA) (<https://www.lawandsociety.org/>) é uma organização profissional, fundada em 1964, que se dedica a esta área. A LSA se reúne uma vez por ano e publica uma revista acadêmica, a *Law & Society Review*.

*economics*, que mudou o foco do equilíbrio da gestão de interesses sociais concorrentes para uma transformação da corporação em um veículo de investimento contratualizado, cujo sucesso é medido quase exclusivamente pelos seus retornos aos acionistas (ZUMBANSEN, 2011, p. 121). Em um contexto que até recentemente era marcado pela disponibilidade aparentemente ilimitada de recursos em âmbito global, a empresa tornou-se um veículo para investimentos estratégicos, em um processo estimulado por uma série de inovações financeiras e tecnológicas das últimas três décadas, além de beneficiado pela desregulamentação dos controles de capital, que tornou a financeirização da corporação um aspecto central dos mercados globais e facilitou um fluxo sem precedentes de capital através das fronteiras nacionais.

Nos últimos vinte anos, para se manter operacional, as empresas tiveram que se adaptar aos processos de engenharia financeira, que - pelo menos parcialmente - tirou a corporação do centro do labirinto de contratos em que ela ou seus títulos estavam emaranhados na fase anterior. A financeirização da corporação acarretou uma separação radical da própria corporação dos instrumentos que representam direitos dentro, da ou contra a corporação (ZUMBANSEN, 2011, p. 125).

Uma das razões para a história problemática da RSC tem sido a disjunção entre a complexidade da atividade corporativa até então alcançada, por um lado, e as tentativas regulatórias comparativamente cruas em relação à corporação e sua financeirização, por outro, que caracterizou a maior parte do século XX. À medida que a contestação da empresa e a investigação sobre suas responsabilidades e responsabilidades continuaram, década após década, ao longo de linhas divisórias excessivamente simplificadas e ainda politicamente e normativamente carregadas, houve apenas algumas tentativas de se afastar das linhas de ataque para tomar uma nova perspectiva sobre o que é uma corporação empresarial. Todos os observadores da empresa estavam imersos demais no ambiente em evolução do capitalismo industrial para reconhecê-lo como qualquer outra coisa que não um veículo de progresso social geral que aumenta a riqueza. (ZUMBANSEN, 2011, p. 126, tradução minha).

Assim, os argumentos sobre a natureza política da empresa como um ator público ou quase público nunca obtiveram muito apoio, em um contexto em que o Estado era visto oscilando entre o recuo e a busca de manter seu alcance regulatório para atores e processos que há muito se desdobravam sem limites no espaço transnacional. Para Zumbansen, o ponto de ancoragem para uma teoria política da empresa parecia perdido - e com ele o lugar da governança corporativa dentro de um projeto maior de investigação regulatória crítica (2011, p. 127).

A pressão gerada pela crise de crédito sugere que as empresas estão passando por uma transição para outro paradigma. A RSE está hoje na agenda de líderes empresariais, formuladores de políticas e ativistas porque se refere a questões de regulamentação do comportamento corporativo em uma época em que se tornou um desafio identificar o que uma

empresa faz – questão essencial para criação de qualquer proposta de como as empresas devem ser regulamentadas. Nos locais em que as empresas investem em projetos de fornecimento de infra-estrutura nacional e transnacional, sua identificação como atores "privados" parece cada vez mais inadequada.

Para Kampourakis (2019a), a aplicação dessas obrigações poderia não recair exclusivamente sobre os tribunais nacionais, mas ser entendida como resultado de um nexo de ações que envolvem litígios de interesse público, autorregulação corporativa, monitoramento externo e controle multifacetado pela sociedade civil. Esse controle pode assumir diferentes formas, incluindo ativismo ético dos acionistas<sup>110</sup>, a organização de campanhas públicas e formas institucionalizadas de monitoramento e certificação.

Assim, hoje, a RSE mobiliza uma lucrativa indústria com uma multitude de *Standards* e diretrizes não vinculantes, sistemas de certificação e agências de monitoramento associadas (BAARS, 2016, p. 17). Grietjee Bars denomina esses instrumentos como “revolução da regulação privada”, desde as Diretrizes da OCDE ao Pacto Global, reconhecendo a adoção dos Princípios Orientadores da ONU como a institucionalização final da RSE.

Esses instrumentos, embora façam pouco para conter a atividade corporativa prejudicial, especialmente no Sul Global, foram ideologicamente altamente significativos, pois alimentaram o desenvolvimento de uma nova noção expandida de 'cidadania corporativa' global e do papel legítimo das corporações como participantes em governança global neoliberal e provedores de direitos socioeconômicos e civis - como, por exemplo, construtores de escolas e hospitais no Sul Global (BAARS, 2016, p. 17, tradução minha).

Os formatos dos documentos de responsabilidade social corporativa, a proliferação da produção de *soft law* envolvem imensas ordens de auto-referencialidade. Cada declaração de "lei branda" é repetida e referenciada em cada texto subsequente, em um processo que é denominado por Baxi como canibalismo normativo autogerador ou consumo conspícuo auto-devorador (2008, p. 278). Para o autor, isso complica as práticas de leitura de textos enunciatórios, que repercute na identificação de um padrão de linguagem, a gramática própria da Responsabilidade Social Corporativa, pelo qual os textos parecem relutar em identificar as empresas como violadoras de Direitos Humanos. Por exemplo, sempre que há referência à atividade das empresas, ressalta-se que estas produzem “impactos a comunidades ou ao território”, impactos esses que podem ser positivos e negativos, mas que não podem ser

---

<sup>110</sup> Ressalte-se o trabalho de grupos de acionistas críticos, que encontram nos espaços fechados de deliberações para acionistas, caminhos para incidência corporativa, através de mobilizações e denúncia. Para saber mais, ver o balanço da Articulação Internacional dos Atingidos e Atingidas pela Vale, “Acionistas Críticos - Os 10 anos de atuação da Articulação Internacional dos Atingidos e Atingidas pela Vale”, 2020. Disponível em: [https://atingidosvale.com/wp-content/uploads/2020/11/relatorio\\_acionistas\\_criticos\\_completo.pdf](https://atingidosvale.com/wp-content/uploads/2020/11/relatorio_acionistas_criticos_completo.pdf)

considerados violações. No mesmo sentido, utilizam verbos abertos para descrever ações e propostas - como fortalecer – ao invés de verbos que conferem assertividade – como financiar, executar -, escolhas de palavras que impactam a efetividade dos compromissos estabelecidos nos documentos (ROLAND et al, 2018, p. 56-57). Esse padrão é reproduzido nos Princípios Orientadores e nos Planos Nacionais de Ação, seus correlatos.

Ademais, o dialogismo em direitos humanos também pratica a ideia de que algumas ONGs podem dialogar com CEOs de multinacionais para produzir a implementação de resultados em direitos humanos<sup>111</sup>, tarefa desafiadora, porque os últimos devem inevitavelmente promover este diálogo como um elaborado exercício de relações públicas e investimento na mídia, com o objetivo de fortalecer a competitividade de seus negócios.

Isso pode parecer duro para colegas ativistas dos direitos humanos que dedicam suas energias e talentos à produção de códigos de conduta voluntários e organizam uma resistência efetiva do consumidor. Aplaudo esses esforços com a ressalva de que esse diálogo não pode sempre realizar conquistas duradouras entre os direitos humanos entre gerações, especialmente quando o investimento ético se torna nada mais do que uma prática de mercado global dedicada a melhorar a vantagem competitiva. Não pretendo negar os ganhos episódicos dos direitos humanos que são muito importantes para os consumidores vítimas de práticas desleais de comércio / mercado ou as contribuições que as culturas dos movimentos de consumidores deram ao crescente corpo de práticas de resistência baseadas nos direitos humanos. Sem dúvida, eles abriram as portas trancadas dos erros corporativos e, às vezes, de maneiras que são importantes para os povos do aqui e agora. Mas, tendo sido reconhecido em toda a sua plenitude, também é preciso observar que as estruturas do capital global permanecem sensíveis aos direitos humanos apenas em termos de vantagem competitiva do mercado / indústria (BAXI, 2008, p. 88, tradução minha).

Na mesma linha de Baxi, na literatura de direitos humanos e empresas, a maior parte dos autores expressa frustração com as empresas e os Estados pela inadequação de seus respectivos esforços para proteger a coletividade dos efeitos adversos da atividade empresarial. No entanto, eles permanecem cautelosamente otimistas de que, se mecanismos de aplicação institucional adequados e sustentáveis pudessem ser acionados, um maior respeito pelos direitos humanos e pelas normas de justiça por parte dos empresários em suas cadeias de abastecimento poderia ser alcançado. Porém, entre o discurso do direito que defende a normas voluntárias e aquele que luta pela adoção de regras vinculantes, é evidente que as primeiras buscam necessariamente minimizar a gama de responsabilidades de direitos humanos extensíveis às empresas.

---

<sup>111</sup> Cito o exemplo do Centro de Informação sobre Empresas e Direitos Humanos (*Business and Human Rights Resource Centre*- BHRRC), um centro global de recursos e orientação para casos de empresas e direitos humanos, com base em mais de quinze países, e que atua com esse tipo de ação. O BHRRC financia pesquisadores para conhecer situações de impactos de empresas nos territórios, buscando o diálogo com comunidades locais, com empresários e funcionários de governo. A organização já fez mais de 4.000 abordagens a empresas, pedindo-lhes que respondessem a alegações específicas de direitos humanos, com taxa de resposta global em 75%. Mais informações em: <https://www.business-humanrights.org/pt/about-us/>> Acesso em 28/01/2021.

As boas práticas corporativas existem quando são traduzidas em retornos aos acionistas, e por isso a RSC mobiliza uma indústria criada em resposta às manifestações contra a legitimidade da forma corporativa e do acúmulo dos lucros. Em sua análise, Baars retoma Max Weber, para quem a condição *sine qua non* para a existência do capitalismo moderno é a contabilidade racional do capital. É através da contabilidade moderna que a exploração capitalista controla a sua rentabilidade, a partir da racionalização da vida social (WEBER, p. 2006, p.250). O cálculo racional seria, portanto, a característica principal da empresa capitalista. O risco, que pode traduzir perdas econômicas ou ganhos de rentabilidade, é intrínseco ao capitalismo e, como tal, também deve ser calculado e controlado.

A imagem da RSC tem, de certo modo, perdido apelo nos últimos anos, sendo muitas vezes descrita apenas como *whitewashing* ou *greenwashing*<sup>112</sup>. Os compromissos de responsabilidade social corporativa, mesmo que produzam benefícios locais concretos, a exemplo da criação de escolas ou centros médicos em áreas remotas, tem sido cada vez mais identificados como um projeto para fazer consumidores e investidores se sentirem melhor ao comprar seus produtos ou serviços (BAARS, 2020). Ademais, em um segundo plano, constituem a ideologia neoliberal que busca afastar a competência do Estado sob esse tipo de responsabilidade e política pública, produzindo um Estado mínimo, onde as empresas usufruem de regras criadas por elas mesmas. Considerando que a atividade empresarial pode ocasionar transformações irreparáveis a vida de pessoas e ao meio ambiente, os benefícios da RSC são medidas mitigatórias, compensatórias, que não são capazes de produzir transformações nos eixos principais da atividade empresarial. Assim, é fácil para as empresas declararem que adotaram esses compromissos, porém não os cumprem. E quando não os cumprem, em geral não há um fórum apropriado para responsabilizá-las, à exceção da imprensa.

Ainda, mesmo que a adoção desses compromissos não vinculantes da RSC possa ter melhorado marginalmente o comportamento corporativo, percebemos que não alterou os parâmetros da operação empresarial, frente a constatação da continuidade de eventos graves de

---

<sup>112</sup> “*Whitewashing, greenwashing, bluewashing*”, são termos populares usados para manipulações de fachada feitas pelo setor empresarial junto à opinião pública. A *International Business–Society Management* (2008) sustenta, por exemplo, no Desafio de Sustentabilidade nº 14, que a vitrine/fachada (*window dressing*, em inglês) pode ser entendida como atividades realizadas para alterar as percepções do público ao comunicar um comportamento socialmente responsável positivo, ao mesmo tempo em que rejeita a internalização das políticas de RSC pela empresa. *Whitewashing* é um derivativo de *Greenwashing*, termo usado para definir a desinformação disseminada por uma organização de forma a apresentar uma imagem pública ambientalmente responsável. A variante com tema humanitário de *greenwash* é chamada de “*bluewash*”, com referência a cor da bandeira das Nações Unidas. Um exemplo de *Bluewash* clássico é a associação corporativa com a ONU como símbolo de respeito aos direitos humanos, feita através da adesão a mecanismos voluntários e sem disposições para prestação de contas, como o Pacto Global.

violações de direitos humanos em todo o planeta relacionado a atividade empresarial. Nesse sentido, Grietjee Bars (2020) identifica que a RSC exacerba a opressão racializada e de classe inerente ao capitalismo, uma vez que os compromissos voluntários não alteram o fato de que diretores executivos estão vinculados, pela lei da maior parte dos países, a servir prioritariamente aos interesses financeiros dos acionistas para quem trabalham. Isto é, na prática, quem é mais afetado pela não responsabilização e reparação de violações de direitos humanos relacionadas a empresas são pessoas não brancas e pobres, especialmente no Sul Global.

Assim, essa problemática jurídica é um dos fatores que justifica o surgimento da reivindicação de uma RSC com força de lei (“*legalize CSR*”, em inglês), e para criar regras vinculantes com mecanismos e instrumentos de execução, multiplicando os esforços para regular a atividade empresarial com relação a violações de direitos humanos<sup>113</sup>.

Baars (2020) destaca que esse ativismo tem se movimentado em duas direções principais. A primeira dessas é a que encoraja Estados e a comunidade internacional a adotar instrumentos vinculantes que estabelecem obrigações às corporações com respeito aos direitos humanos, liderada por ONGS progressistas, movimentos sociais e advogados de direitos humanos. À nível nacional, podem ser citados os movimentos de transparência na cadeia produtiva ou por leis de devida diligência<sup>114</sup>; em nível internacional, a campanha global pelo tratado vinculante nas Nações Unidas.

A segunda direção é liderada por advogados que tem se engajado na cada vez mais frequentemente na judicialização transnacional de casos que buscam responsabilizar empresas por violações de direitos humanos cometidas pelas suas subsidiárias no exterior, pela execução de princípios de direitos humanos através dos tribunais. Denominado como *Corporate*

---

<sup>113</sup> Seguindo essa análise teórica que visa elevar o status da RSC para além do voluntarismo, sem confrontar diretamente a primazia do acionista ou tornar o comportamento corporativo diretamente sujeito à regulamentação estatal, vários Estados em desenvolvimento criaram obrigações vinculantes de RSC com relevância direta para direitos sociais. Na Índia, a Lei de Sociedades de 2013 exige que grandes empresas gastem pelo menos 2% de seus lucros na prossecução de sua política de RSE, com preferência às áreas em proximidade direta com suas operações. No entanto, é importante destacar que esta obrigação não é acompanhada de outras sanções além da obrigação de justificar o não cumprimento, o que torna as sanções dependentes do clamor da sociedade civil e dos tribunais da opinião pública. Nas Maurícias, uma obrigação de RSE semelhante - e desta vez sancionável - foi legislada, segundo a qual as empresas devem contribuir com 2% do seu rendimento exigível para um Fundo a ser dedicado a atividades de RSE (KAMPOURAKIS, 2019a, p. 563-564).

<sup>114</sup> Já existem algumas leis publicadas: o Reino Unido tem o *Modern Slavery Act* de 2015; a Califórnia, nos Estados Unidos, tem a Lei de Transparência das Cadeias de Fornecimento de 2010; a União Europeia tem a Diretiva 2014/95 que entrou em vigor em 2017; na França consta a Lei do Dever de Vigilância; e na Austrália, a Lei da Escravidão Moderna de 2018, todos os quais impõem obrigações de divulgação pública para grandes empresas em relação aos impactos dos direitos humanos de suas operações da cadeia de abastecimento. Suíça, Alemanha e os Países Baixos são alguns dos países que discutem propostas legislativas em regras mandatórias sobre devida diligência nas cadeias de produção de suas corporações transnacionais.

*Accountability cause lawering*, poderia ser traduzido como a litigância militante pela responsabilidade corporativa, que juntamente com ONGS, fizeram múltiplas tentativas de judicialização de casos em Cortes domésticas<sup>115</sup>.

Os casos mais célebres são os de demandas judiciais por compensação com base na Lei de Atos Ilícitos no Exterior (*Alien Tort Statute -ATS*) e outras previsões do direito americano<sup>116</sup>. Recentemente, também tem sido levado ao Tribunal Penal Internacional (TPI) casos contra corporações<sup>117</sup>. No caso brasileiro, merece destaque os processos contra a BHP Billington após a ruptura da barragem do Fundão, no Brasil, que foi apresentado à Justiça do Reino Unido e da Austrália, sedes da corporação; e a ação na Justiça alemã referente a ruptura da barragem de Brumadinho, contra a multinacional Tüv Süd, que havia atestado a segurança do empreendimento, ainda pendentes.

Dan Danielsen (2020) é um autor que tem investigado a responsabilização social corporativa a partir do estudo do que ele chama de Capitalismo das Cadeias Globais de Suprimentos, buscando compreender a relutância dos Estados desenvolvidos em impor quaisquer requisitos sérios de responsabilidade na cadeia global de produção de suas grandes firmas. Isso porque movendo empregos e capacidades, humanas e financeiras, ao redor do globo, de acordo com necessidades identificadas e promessas de crescimento, as chamadas empresas globalmente integradas hoje assumem uma miríade de formas organizacionais que desafiam fundamentalmente os conceitos tradicionais de regulamentação legal. O autor explica que, assim como os países em desenvolvimento, ainda que em menor escala, os países

---

<sup>115</sup> Destaque-se a recente decisão paradigmática, de 29 de janeiro de 2021, ainda pendente de análises sobre repercussão, do Tribunal de Apelações da Holanda que condenou a transnacional Royal Dutch Shell em caso de vazamento de óleo por sua subsidiária na Nigéria, em 2008. Mais em: <https://www.reuters.com/article/us-shell-nigeria-court/environmentalists-farmers-win-dutch-court-case-over-shell-nigeria-spills-idUSKBN29Y1D2?il=0>> Acesso em 29/01/2021.

<sup>116</sup> O ATS era o mais importante instrumento jurídico norte americano para responsabilização de empresas transnacionais por violações de direitos humanos em países estrangeiros, e está contido na seção 09 do Judiciary Act de 1789, abrangendo as violações à '*Law of nations*' ou a tratado assinado pelos Estados Unidos. Com pouco uso por quase 200 anos, foi resgatado na década de 80, quando uma família paraguaia processou um policial, com sucesso, por tortura e assassinato de um membro da sua família. Este caso confirmou que o ATS possibilitava a estrangeiros processar nas cortes norte-americanas por certas violações graves de direitos humanos (como a tortura), ainda que os atos violadores tenham tomado lugar em outro país. Desde então, a aplicabilidade do estatuto foi sendo ampliada, e em 1997, em *Doe v. Unocal*, tornou-se possível o processo através do ATS contra corporações privadas, somando hoje mais de 150 processos contra empresas transnacionais já iniciados sob o ATS (FARIA JUNIOR, 2013, págs. 20-21). No entanto, em 2013 e 2018, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu por limitações ao uso do ATS, porém, além dele, há outros instrumentos jurídicos, como o Torture Victim Protection Act (TVPA) e o Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Statute (RICO), que também vem sido usados na busca pela responsabilização de empresas transnacionais naquele país.

<sup>117</sup> Apenas indivíduos, como gerentes ou executivos de corporações estão sujeitos a investigação e processo pelo TPI porque o Estatuto de Roma confere jurisdição sobre pessoas físicas, se ele ou ela for nacional de um "Estado Parte do Estatuto de Roma. O entendimento majoritário ainda compreende que para a responsabilização de empresas, como pessoas jurídicas, é necessário emendas complexas ao Estatuto de Roma do TPI.

desenvolvidos também experimentaram a desagregação e desnacionalização de suas empresas, e a diminuição de seu poder regulatório e de barganha sob o capitalismo contemporâneo da cadeia de suprimentos. Embora os impactos globais adversos da atividade comercial de empresas de países desenvolvidos tenham aumentado, e a obtenção de receita tributária dessas empresas tenha se tornado mais difícil, as pressões competitivas reais ou percebidas levaram muitos estados desenvolvidos a reduzir, em vez de aumentar, a supervisão e a carga tributária sobre suas empresas, tanto em casa e no exterior (DANIELSEN, 2020, p. 12).

Porém, qualquer que seja a crítica à responsabilidade social das empresas, sua linguagem atingiu algumas searas que o discurso dos direitos humanos ainda não avançou em relação às empresas e à indústria (BAXI, pág. 297), justamente pela enorme pressão contrária à existência de obrigações vinculantes. Não é de admirar, então, que o debate sobre a RSE prossiga. A vantagem comparativa das linguagens de RSC é que elas abrem um espaço, que pode ser valioso, para o diálogo entre empresas e intra-indústria. Upendra Baxi (2002) destaca que esta racionalidade de mercado é reproduzida também em espaços como as Nações Unidas.

Desde a década de 1980, a produção da agenda internacional de direitos humanos é cada vez mais marcada por uma preocupação dominante de fazer da 'sociedade civil' um parceiro co-igual, seja através do idioma 'desenvolvimento sustentável', 'governança global' ou 'boa governança'. As várias cúpulas sociais das Nações Unidas (em Copenhague sobre Desenvolvimento Social, em Pequim sobre os Direitos das Mulheres como Direitos Humanos, no Cairo sobre População, Istambul sobre Habitat, em Roma sobre o Direito à Alimentação, bem como a iniciativa do PNUD de "mainstreaming") direitos humanos) enfatizam a noção de que as empresas e outras entidades econômicas devem permanecer parceiros iguais para a realização dos direitos humanos. Dadas as exigências do orçamento das Nações Unidas, é compreensível o apelo às empresas, especialmente às empresas globais, para que assumam esse papel. Ao mesmo tempo, isso marca um processo do que denominei em outros lugares como a privatização das Nações Unidas. É provável que essa tendência aumente, não diminua na primeira metade do século XXI (2002, p. 219, tradução minha).

Nesses parágrafos, Baxi registra que esse processo de racionalização mercadológica da ONU também contribuiu, dentro dos parâmetros neoliberais da desregulamentação e da redução do Estado, na consolidação de um mercado de direitos humanos, alinhado ao paradigma da RSE. O papel do Direito neste ambiente regulatório transnacional torna-se ambíguo, pois não é mais claro se os regimes normativos autogovernados que estruturam a atividade corporativa global estão vinculados a um determinado Estado. É neste contexto que devemos reconsiderar uma abordagem conceitual que associa a regulação jurídica e política ao Estado, conforme veremos no próximo capítulo.



### **3 DIREITO INTERNACIONAL EM MOVIMENTO: A LUTA PELA RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS**

Neste capítulo, investigo experiências de luta pela implementação de mecanismos de responsabilização de empresas transnacionais por violações de direitos humanos, a partir da perspectiva dos/as atingidos/as<sup>118</sup> e da sociedade civil. Ao analisar esse processo, tornam-se evidentes contradições nos discursos dos direitos humanos na sociedade capitalista, isto é, o debate sobre seus limites e potencialidades, e as relações coloniais, sobre hierarquias de poder, raça, gênero, classe, inclusive no âmbito da sociedade civil.

Parto do pressuposto que é importante compreender o ativismo por direitos humanos como um conjunto de práticas, formas de ação social, que se engajam em um “trabalho de transformação”, no combate às violações de direitos, através de diferentes espaços institucionais e desde divergentes orientações ideológicas (BAXI, 2008, p. 59). Para isso, exploro um conjunto específico de práticas de ativismo e resistência de um movimento que não enxerga nos Princípios Orientadores da ONU como único paradigma de direitos humanos relacionado às empresas, fonte primordial em relação à governança corporativa e à conduta nos negócios. O que é realmente notável é o fato destas mobilizações também ocorrerem sob os auspícios do sistema das Nações Unidas, por meio do esforço das redes de ativismo por direitos humanos que enfrentam os desafios políticos e jurídicos da construção de um tratado vinculante sobre empresas e direitos humanos na ONU.

Tomando a perspectiva de Upendra Baxi (2008), como guia, compreendo que o potencial dos direitos humanos é atendido apenas quando a teoria e a prática desenvolverem o potencial narrativo de pluralizar as meta-narrativas originárias dos direitos humanos, além do espaço de tempo da imaginação européia. Para o autor, tal empreendimento deve se basear na premissa de que todas as nações veem como estranhas à tarefa de proteção e promoção dos direitos humanos, não que isso negue que o discurso euro-americano avançou, a partir do século XVII, na elaboração das concepções “modernas” de direitos humanos, mas compreendendo que

---

<sup>118</sup> Considerando que as categorias sociais são geradas historicamente, alguns movimentos sociais, como MAB, tem defendido que se use a nomenclatura de “atingidos e atingidas” para uma definição mais ampla que a de “vítimas”, usualmente utilizada no âmbito jurídico. Por atingidos/as, compreende-se uma esfera para além do patrimonial, considerando os capitais intangíveis – o modo de vida, as dimensões culturais, a rede de sociabilidade, a vida comunitária, a perda da paisagem na qual foram socializados e estavam envolvidos –, que não são recuperáveis, tampouco passíveis de serem reconstruídos do mesmo modo (RENK, WINCKLER, 2017, p. 208).

essas concepções também foram consistentes com práticas catastróficas de crueldade contra o Outro não Euro-Americano (BAXI, 2008, p. 40).

Para isso, apresento os antecedentes do debate sobre um tratado vinculante, resgatando o processo histórico de mobilizações internacionais frente às violações de direitos humanos relacionadas às empresas transnacionais, e a formação das redes de ativismo que incidiram para a aprovação da Resolução 26.9 em 2014 na ONU, a Resolução do Tratado. Para isso, primeiramente apresento considerações sobre a sociedade civil global e sua participação na dinâmica dos direitos humanos. Em seguida, exploro documentos, entrevistas, memórias, e registros das sessões do Grupo de Trabalho que negocia a aprovação do instrumento vinculante da ONU, refletindo criticamente sobre os limites e o potencial alcance desse documento. Finalizo esse capítulo com reflexões sobre o discurso dos direitos humanos e os desafios para sua evolução na contemporaneidade.



Dos territórios à Praça das Nações, 2021.

### 3.1. Considerações sobre a sociedade civil global e os direitos humanos

Para compreender como se estrutura a aliança<sup>119</sup> global de organizações não governamentais, movimentos sociais e demais coletivos para proteção e defesa dos Direitos Humanos, com interesse especial no campo de Direitos Humanos e Empresas, primeiramente, precisamos traçar algumas considerações sobre o ativismo contemporâneo por direitos humanos em suas diferentes formas. Afinal, boa parte da teoria das ciências sociais é dedicada ao estudo do conceito de sociedade civil, que carrega em si uma diversidade de significados e de definições, que variam de acordo com a corrente teórica a que se filiam e possuem grandes contradições entre si.

De modo geral, a sociedade civil é entendida como a esfera não-estatal, que envolve as dimensões e componentes privados, fora do Estado (em sua perspectiva restrita) (GRAMSCI, 1999) e para além do Estado, como no caso da sociedade civil global, estrutura importante para o argumento sustentado neste trabalho. A sociedade civil global trata-se de um espaço construído historicamente onde se enfrentam projetos políticos contrastantes, que irão lutar ideologicamente para reproduzir seus sentidos comuns, resultado do processo de transformação da sociedade civil internacional provocado pelo fenômeno da globalização, e deve ser vista como uma realidade histórica ao invés de um projeto político (FARIAS JUNIOR, 2015, p. 53). Considerando que a produção de conhecimento não é neutra e despida de potencial ideológico, compreende-se a situação complexa e conflitiva do campo conceitual da sociedade civil, contando com definições opostas e diferentes comprometimentos políticos.

Como a sociedade civil global é espaço de disputa entre diversos interesses, sejam esses hegemônicos ou contra-hegemônicos, é difícil imaginar uma situação de unanimidade e de convergência dos interesses de todos os atores em disputa, sendo este sempre um campo de contraposições e discordâncias. Cada movimento social se organiza e se articula ao redor de uma bandeira e de um conjunto de reivindicações, sejam estas contrárias ou favoráveis ao grupo ou classe hegemônica (Cox, 1986), e disputam espaço na arena da sociedade civil global, intervindo nas discussões no âmbito das organizações internacionais e nos fóruns políticos de discussão interestatal (FARIAS JUNIOR, 2015, p. 53).

---

<sup>119</sup> Tal qual Farias Junior (2015, p. 51) utilizo a terminologia aliança para evitar qualquer imprecisão teórica relacionada ao conceito de rede, visto que este possui múltiplos significados a partir de distintas matrizes teóricas. Por aliança, compreenda-se a especificidade do elo que une todas as organizações, movimentos e coletivos componentes do grupo em questão, a exemplo da Treaty Alliance.

Muitas das práticas contemporâneas de direitos humanos<sup>120</sup> assumem hoje uma forma associativa, que é a das organizações não-governamentais (ONGs)<sup>121</sup>, o que não exclui a existência de outras formas, como a dos movimentos sociais, coletivos, partidos políticos, etc, que de acordo com Baxi (2006) constituem os movimentos por direitos humanos.

Em geral, pode-se dizer que seja por qual forma institucional escolham se organizar, o ativismo por direitos humanos tem direcionado grande parte de suas atividades à produção normativa de regulações de direitos humanos em todos os níveis (local, regional, nacional, supranacional e transnacional/global) e às práticas de preservação, proteção, promoção, e atualização dessas normas, atividades que tem sido denominada pelo termo inglês *advocacy*<sup>122</sup>, além do envolvimento no litígio estratégico por direitos humanos<sup>123</sup>. Esta produção normativa

---

<sup>120</sup> Convém destacar histórias anteriores de práticas ativistas de direitos humanos: “As práticas de resistência e de luta exercidas pelos hoje nomeados 'antigos' movimentos sociais - que não tinham acesso às linguagens contemporâneas dos direitos humanos, mas, ao contrário, abriram caminhos para seu surgimento. Os "antigos" movimentos sociais incluem pelo menos cinco formas específicas: o movimento pela abolição da escravidão, o movimento pelo direito internacional humanitário, o movimento sufragista, os movimentos de descolonização e os movimentos da classe trabalhadora. Nomeá-los todos juntos é chamar a atenção para suas origens, desenvolvimento e futuros díspares” (BAXI, 2008, págs. 68-69).

<sup>121</sup> Upendra Baxi (2008) destaca que a expressão “não governamental” obscurece a visão de que, como “organizações”, as próprias ONGs estão infectadas por processos governamentais e de governança. A maioria das ONGs se origina dentro da especificidade dos auspícios legais; eles gozam de existência legítima apenas dentro dos rigores do Estado e das formas associativas sancionadas por lei. Além disso, todas as ONGs têm seus códigos internos de governança; suas “constituições” internas incorporam uma padronização diversa de liderança, processos de tomada de decisão, hierarquias de poder e disposições de responsabilidade. A denominação “não governamental” engana porque a maioria dos esforços das ONGs permanecem direcionados para a reforma estrutural/institucional do Estado (BAXI, 2008, p. 62).

<sup>122</sup> Para melhor conceituação sobre *advocacy*, Ilse Sherer-Warren (2011): “*Advocacy*, na literatura dos movimentos sociais, refere-se às ações de defesa e argumentação em favor de uma causa social ou de uma demanda para a efetivação ou criação de direitos humanos”. Ainda, “convém distinguir *lobby* de *advocacy*: *lobby*, normalmente, refere-se a contatos pessoais diretos com lideranças do legislativo ou executivo governamental, com fins de pressão ou reivindicação em torno de uma causa, podendo ser um momento do processo de *advocacy*, a qual tem um caráter muito mais abrangente; *advocacy*, no campo dos movimentos sociais e das organizações da sociedade civil, inclui um conjunto mais amplo de atividades, como as educativas, informativas e de pressão política para a promoção e a defesa de uma causa social e de direitos humanos. Busca-se nesse processo incidir nas políticas públicas e em processos de transformação social, através da inclusão dos segmentos historicamente excluídos dos processos de participação institucional” (SCHERER-WARREN, 2011, p. 70).

<sup>123</sup> Sobre litígio estratégico: “é um processo com impacto mais amplo do que simplesmente fornecer um remédio para um demandante em certo caso específico. Envolve graus superiores da hierarquia jurisdicional como os tribunais constitucionais ou organismos internacionais, cujo objetivo é modificar, por meio de decisões judiciais, a lei, as políticas públicas ou a prática. Muitas vezes também procura interpretar o direito constitucional ou internacional, especialmente naquelas áreas em que é difícil obter consenso legislativo sobre determinada questão. [...] Já a expressão ‘litígio estratégico em direitos humanos’ se refere a diferentes atividades e é frequentemente usado de forma intercambiável com outros termos, como ‘advocacia e/ou litígio de interesse público’, ‘litígio de políticas públicas’ e ‘litígio em direitos humanos’. Para os propósitos deste artigo, toma-se como definição funcional do termo a ação legal perante uma corte para o alcance de mudanças relacionadas a direitos, legislações, políticas públicas, práticas e/ou a conscientização do público. Litígios que são ‘estratégicos’ estão enraizados em um processo consciente de advogar por objetivos de transformação, e pelos meios para realizá-los, dos quais o litígio é frequentemente apenas um deles. É importante que esse processo envolva advogados e outros atores, considere o contexto político e social, adote uma visão ampla e utilize toda a gama de ferramentas disponível. Tal abordagem pode agregar valor, independentemente do resultado judicial, ao mobilizar outros agentes de mudança e concentrar energias em caminhos mais produtivos para a mudança (OSORIO, 2019, p. 574).

incide em políticas “de” e “para” os direitos humanos<sup>124</sup>, em outras palavras, reforçam e reinventam as práticas da "política de produção" de normas de direitos humanos e da "produção da política" de direitos humanos (BAXI, 2008, p. 59).

Em certo sentido, esse processo resultou na criação de um ambiente de cultura participativa da governança global, que aumentou progressivamente a legitimidade do crescente corpo das agências das Nações Unidas, incluindo alguns expostos a déficit de legitimação muito severo, e também criou, sem dúvida, um espaço transgovernamental genuíno para iniciativas globais por justiça e direitos (BAXI, 2008, p. 71).

O entendimento estadocêntrico dos direitos humanos permanece sendo majoritário, mas vem sendo contestado pelas práticas do ativismo contemporâneo e pelos novos movimentos sociais, que compreendem a produção de normas e padrões de direitos humanos para além de objeto da soberania do Estado. Em diversas experiências, os povos em luta e as comunidades de resistência também emergem como criadores de normas e padrões de direitos humanos, me referindo aos exemplos encontrados nos Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado, elaborados por povos indígenas e populações tradicionais<sup>125</sup>, e na incidência internacional de movimentos populares na produção de projetos e propostas normativas de direitos humanos.

---

<sup>124</sup> Upendra Baxi (2008) busca resumir as práticas das ONGS de direitos humanos em um inventário onde lista as seguintes atividades: 1. criação de novos futuros, a partir da produção de novos imaginários alternativos que deslegitimam as concepções reinantes, através do questionamento do racismo, do colonialismo, da violência, da degradação ambiental e da discriminação por gênero e sexualidade, por exemplo. 2. criação de agendas, através da incidência na política e na ação pública, muitas vezes organizados em movimentos sociais. 3. Produção normativa, na apresentação de rascunhos, ou na participação como coautores em enunciações de direitos humanos. 4. função implementativa, relacionada às violações de direitos humanos, que inclui as práticas de investigação, ouvidoria, denúncia, lobby, e litígio, em usual colaboração com a imprensa e, por fim, a função 5. de solidariedade, com ações que objetivam sustentar, ou empoderar, coletivamente, redes de ativismo e comunidades (BAXI, 2008, pág. 72-73).

<sup>125</sup> Os protocolos comunitários de consulta e consentimento prévio, livre e informado, também denominados de protocolos autônomos, são documentos elaborados pelos povos indígenas, quilombolas e demais povos tradicionais que estabelecem as regras para o procedimento da consulta prévia, livre, informada e de boa fé, para que sejam respeitadas as especificidades culturais, os sistemas jurídicos próprios, as formas de organização social e deliberação coletiva. A consulta prévia, livre, informada e de boa-fé é um direito estabelecido na Convenção 169 da OIT-Organização Internacional do Trabalho- sobre Povos Indígenas e Tribais (1989), ratificada pelo Brasil em 2002, por meio do Decreto Legislativo n. 143, de 20 de junho de 2002. A consulta é uma obrigação e deve ser realizada pelo Estado e seus órgãos sempre que um ato administrativo ou legislativo possa afetar ou causar impacto aos direitos dos povos indígenas e tradicionais. Os protocolos comunitários, protocolos próprios, também chamados de protocolos autônomos, constituem juridicidade e expressão da jusdiversidade, ou seja, da diversidade de sistemas jurídicos dos povos, no exercício da livre determinação. As iniciativas dos povos no Brasil surgiram em 2014, com o Protocolo do Povo Wajãpi e logo em seguida, o Protocolo do Povo Munduruku. No mesmo período, outros povos da América Latina também registravam experiências da mesma natureza, sobretudo na Colômbia. Para saber mais, ver sítio eletrônico do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado: direitos territoriais, autodeterminação e jusdiversidade; projeto de pesquisa do Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS) e do Grupo de Pesquisa Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) e do Programa de Pós-Graduação em Fronteiras

Cabe apontar que a crítica marxista não compreende os movimentos de direitos humanos como movimentos emancipatórios<sup>126</sup>. Nesse gênero de teoria dos movimentos, os direitos humanos são tratados em termos de crítica a modelos existentes de direitos, Estado e lei; e embora surjam como as abundantes necessidades da luta de classes, a própria noção de direitos foi considerada, em última análise, como marca de uma ordem social radicalmente deficiente (BAXI, 2008, p. 205).

Os movimentos de direitos humanos, como movimentos reformistas, tratam-se de lutas para aumentar as liberdades humanas individuais contra os poderes excessivos das formações estatais modernas e o poder repressivo das instituições sociais e processos culturais. Tais movimentos também limitam essa aspiração e conquista pelos processos de negociação e compromisso. [...] os movimentos de direitos humanos, ao mesmo tempo em que tentam desempoderar o Estado nas relações com os indivíduos, também procuram fortalecê-lo nas lutas por melhorias sociais, sendo capazes de eliminar, inclusive, alguns padrões sistêmicos de dominação social, econômica e cultural que resultam em sofrimento humano e social. Mas, como é sabido, este reempoderamento do Estado, mesmo que apenas por causas de direitos humanos, nem sempre leva à realização na vida real de 'emancipação' das estruturas opressivas de poder e dominação (BAXI, 2008, p. 203-04, tradução minha).

Por outro lado, a crescente interação entre ONGS e movimentos sociais<sup>127</sup> redefine cada vez mais as missões, mandatos e metodologias dos movimentos de direitos humanos. Essa

---

e Direitos Humanos da Universidade Federal da Grande Dourados (PPGFDH/UFGD). Disponível em: <http://observatorio.direitosocioambiental.org/>> Acesso em 16/10/2021.

<sup>126</sup> Foi na Questão Judaica (1843), ensaio escrito como resposta ao filósofo Bruno Bauer, que Marx melhor esclareceu sua posição sobre as liberdades e os direitos humanos. Rodrigues et. al. (2018) resumem o debate: “Para Bauer (MARX, 2010), a chamada “questão judaica” envolvia decidir se o Estado prussiano deveria conceder aos judeus, enquanto minoria, tratamento igualitário do ponto de vista da lei civil e dos direitos políticos, a exemplo do que tinha sido feito na França. Bauer (MARX, 2010) manifestava oposição a essa ideia, sustentando que os judeus deveriam renunciar ao seu “judaísmo” para lutar numa disputa mais ampla que envolvia a superação da opressão a todos os povos [...]. A oposição de Marx ao discurso de Bauer é direta. Para Marx (2010), os socialistas não deveriam dizer aos judeus que estes não poderiam se emancipar sem renunciarem ao judaísmo, pois a verdadeira questão, naquele momento, residia na emancipação política, e não no judaísmo. Estados que não emancipavam os judeus deveriam ser considerados sub-desenvolvidos do ponto de vista das liberdades políticas. [...] Enquanto à caracterização do judaísmo como uma religião voltada para o lucro pessoal, isto continuaria a ser verdade enquanto os judeus estivessem inseridos em determinadas relações econômicas que, contudo, eram comuns ao mundo todo, independente desta ou daquela religião” (RODRIGUES et al, 2018, pág. 189). Nesse sentido, para Karl Marx, o discurso político segundo o qual é possível transformar a realidade social pela via exclusiva ou principal dos direitos humanos onde vigora a alienação e a dominação burguesa é infrutífero. Alysson Mascaro (2017) complementa, explicando que para que haja direitos humanos, foi preciso que socialmente se forjasse a categoria do sujeito de direito, cerne da reprodução da sociedade capitalista. “Se os indivíduos têm direitos – se são considerados sujeitos de direito –, isso se deve ao fato de que a exploração capitalista se faz por meio de contratos, o que exige a investidura dos indivíduos em certa qualidade jurídica. Segundo o autor, a forma jurídica corresponde, então, à mercantilização de tudo e de todos (MASCARO, 2017, p. 122), clamando para que os horizontes teórico-práticos da luta revolucionária se expandam, em direção não ao aumento dos direitos humanos, mas a sua superação.

<sup>127</sup> Movimentos sociais, incluindo movimentos culturais, políticos e até espirituais, nem sempre estão relacionados ao universo dos movimentos de direitos humanos. Nem todos os movimentos sociais costumam abordar preocupações de comunidades politicamente organizadas, ou aquelas que relacionam atores políticos aos aparelhos estatais. Longe de serem orientados para os direitos humanos, alguns movimentos sociais inclusive evitam completamente a linguagem dos direitos, a partir das suspeitas sobre a legalização dos direitos humanos por meio de linguagens de direito, que são, ao mesmo tempo, linguagens de poder (BAXI, 2008, p. 212). Uma crítica comum é a de que a intensa juridicalização expropria o poder da voz dos violados.

interação é especialmente significativa nas abordagens de governo, agências internacionais e dos movimentos por direitos humanos que discutem modelos de desenvolvimento, principalmente o desenvolvimento baseado em direitos, por meio de campanhas colaborativas sobre direitos humanos e a adoção de políticas e orientações para direitos sociais e econômicos. Esses processos desafiam e ampliam o mandato e as estruturas das organizações existentes, em uma espécie de revolução permanente por direitos humanos.

Saskia Sassen (2010) destaca que ao mesmo tempo em que se desenvolveu uma classe de favorecidos pelo modo de produção capitalista transnacionalizado, também se forma uma “classe de desfavorecidos” por este modo de produção, de trabalhadores hiperexplorados, comunidades tradicionais que perderam seus territórios e/ou estão sendo privadas de seu modo de vida, grupos subalternizados que tem seus direitos negados, vítimas de desastres ambientais; unidos pela condição de atingidos e atingidas pela violação sistemática aos seus Direitos Humanos, especialmente no Sul Global. É nesse cenário que emergem os movimentos de direitos humanos que discutem a globalização anti-corporativa, citado por Upendra Baxi como o "movimento dos movimentos" (2008, p. 211), dado seu caráter amplo e abrangente com relação às possíveis demandas.

Rodriguez-Garavito (2014) encoraja-nos a enxergar a advocacia transnacional como tendo “a estrutura e a lógica de um ecossistema”. Se diferentes partes do sistema ecossistêmico constroem conexões umas com as outras, a partir da colaboração e complementaridade entre diferentes tipos de questões, quadros, estruturas organizacionais, atores e estratégias, aumenta-se as perspectivas de globalização contra hegemônica. Como exemplos desse ecossistema em movimento, hoje as atuais campanhas de direitos humanos envolvem não apenas (e muitas vezes, não principalmente) ONGs e agências internacionais especializadas, mas também ativistas da internet, movimentos sociais, igrejas, coalizões antipobreza e muitas outras organizações e redes que enquadram suas causas em termos de linguagem e normas de direitos humanos.

Dentre as assimetrias globais que repercutem neste ativismo, impossível não mencionar a questão do financiamento. O fluxo de recursos Sul-Sul para promoção e proteção dos direitos humanos é muito inferior ao fluxo de recursos Norte-Sul, de modo que a questão do financiamento segue como um dos principais desafios das Ongs do Sul global, fator no qual pode ser identificada a estrutura da colonialidade do poder nestas relações, decorrente das relações desiguais de concentração de renda no planeta. Ademais, atores econômicos não-

---

governamentais e agências que financiam ONGs de direitos humanos permanecem, em grande medida, incorporados às tradições culturais da filantropia, socialmente reproduzidos mais prontamente no Norte do que no Sul Global (BAXI, 2008, p. 218).

Essa questão se agrava quando se constata que a lógica neoliberal também produz efeitos dentro das organizações, que competem entre si por financiamentos e visibilidade; presas no que pode se tornar um ciclo vicioso pela sobrevivência, que exige grande burocratização, alta demanda de recursos para sustentar viagens aos grandes centros globais e a incidência em organizações internacionais, podendo fazer uso de publicidade sobre o sofrimento humano para conseguir financiamento<sup>128</sup>, mantendo uma mão de obra que muitas vezes trabalha de modo precário, sobrecarregada e com baixos salários.

Nesse sentido, a produção - isto é, a criação e a implementação - dos direitos humanos continua consumindo muitos recursos, o que implica custos de produção / reprodução de direitos humanos, incluindo capital, trabalho e informação. As considerações de custos também justificam as variadas construções das hierarquias de produção e implementação de direitos humanos: alguns mercados de direitos humanos - isto é, regimes de recursos transacionais e regimes de informação - permanecem historicamente bem estabelecidos em comparação com outros; por exemplo, os mercados de produção de direitos humanos orientados para a 'boa governança'<sup>129</sup> prosperam mais rapidamente do que aqueles que buscam proteger os direitos humanos de apátridas e refugiados ou dos povos indígenas (BAXI, 2006, p. 217).

Na ONU e na maior parte das grandes ONGS, os estágios não são remunerados, o que repercute na formação de um mercado de trabalho elitizado, de uma mão de obra constituída em grande maioria por pessoas brancas e do Norte Global. Com efeito, historicamente, há uma interação dialógica entre as organizações; e frequentemente os consultores especializados da ONU emergem das comunidades de ONGS. Em síntese, quando tomamos as condições de participação nessas redes, constatamos que o ativismo por direitos humanos também está inserido na lógica neoliberal e de reprodução da colonialidade do poder.

---

<sup>128</sup> Baxi (2002) enfatiza que a matéria-prima para o investimento e consumo dos mercados de direitos humanos é fornecida pelos atos de representação global da miséria e sofrimento humanos aqui e agora – um espetáculo do sofrimento. Nesse ambiente, os mercados de direitos humanos, independentemente de serem movidos por investidores ou consumidores, enfrentam o problema do cansaço da compaixão, o que implica na necessidade de *empreendedores* de direitos humanos comodificar o sofrimento humano, empacotá-lo e vendê-lo em termos do que os mercados suportarão (BAXI, 2002, p. 222).

<sup>129</sup> O Fórum de Empresas e Direitos Humanos, organizado pelo Grupo de Trabalho da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, é um caso que exemplifica esse ponto. O evento, que ocorria anualmente antes da pandemia, chegava a reunir mais de dois mil pessoas. Com foco nos Princípios Orientadores, contava com a forte presença de consultorias de negócios em Empresas e Direitos Humanos, responsabilidade social corporativa e Due Diligence.



Desta forma, são esses os diferentes atores da agenda de legalização dos direitos humanos, que consiste principalmente na produção de normas e sua interpretação, implementação e aplicação. Na produção de qualquer tipo de norma de direitos humanos, é central a exigência de um envolvimento constante com a renegociação da legalidade e legitimidade do poder dos Estados. A reforma das estruturas e práticas estatais, paraestatais e globais constitui uma parte vital da própria agenda dos movimentos de direitos humanos. Em jogo nesses movimentos, permanece o impulso de tornar o poder cada vez mais responsável, a governança progressivamente justa, e a conduta do Estado cada vez mais ética (BAXI, 2008, p. 207).

É nesse contexto em que, há praticamente quarenta anos, surge a agenda de direitos humanos e empresas, que tem sido objeto de trabalho de parte desta sociedade global. Uma parte do movimento compartilha o entendimento de que os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos não foram o suficiente para romper com a lógica da impunidade corporativa, nem são capazes de estabelecer um patamar diferente de responsabilidade corporativa, o que resta evidenciado no marco de dez anos de sua publicação, em 2021. Mais recentemente, um novo conjunto de líderes, às vezes rotulados de “populistas nacionalistas”, tornou-se mais proeminente, com agendas que são a antítese de uma agenda global de direitos (RODRIGUEZ-GARAVITO, EVANS, 2018). Esses líderes atacam as redes de defesa transnacionais de direitos, o que torna ainda mais crucial uma análise perspicaz das suas estratégias e estruturas.

Assim, a demanda por um instrumento vinculante foi se fortalecendo através das décadas. A vantagem do tratado como fonte de direito internacional sobre outras é que nele geralmente não há conflito sobre a existência de uma obrigação legal (RODLEY, 2013, p. 789). Além de se beneficiarem do princípio *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser respeitados), os tratados de direitos humanos possuem características que tornam necessário ajustar o direito interno dos Estados Partes às normas internacionais (MAUÉS, 2013, p. 226). De fato, a única questão a ser respondida é se o fato em questão observou ou não determinada norma. Afinal, se um Estado é parte de um tratado, é esperado que ele tenha livremente aderido as obrigações contidas no documento como um ato de seu poder soberano.

### 3.2 Um tratado vinculante sobre Direitos Humanos e Empresas: do TPP à Resolução 26.9 da ONU.

Dentre os atores envolvidos, materializando esta aliança de ONGS, coletivos e movimentos sociais que pautam a importância de um tratado, se destaca a *Treaty Alliance* (Aliança pelo Tratado), aliança de mais de 600 organizações não governamentais, movimentos e coletivos sociais de todo o mundo, que tem como objetivo pôr fim à impunidade das empresas transnacionais por violações de Direitos Humanos, através da aprovação de um Tratado Internacional na temática; e a Campanha Global para desmantelamento do Poder Corporativo e pela Soberania dos Povos, também composta por um amplo espectro de coletivos, ONGS, e movimentos sociais, que se diferencia da primeira por reivindicações de caráter mais amplo, que não se finalizariam com a publicação de um instrumento vinculante sobre responsabilização corporativa.

Como pauta capaz de reunir todos estes movimentos e unificá-los ao redor de uma única luta, constata-se o combate ao capital global e ao modelo de desenvolvimento predatório, em grande parte executado por empresas transnacionais ao redor de todo o mundo. Dessa forma, a sociedade civil global acaba por ser o espaço político, ético e ideológico de disputa e de luta desta aliança contra um modelo de desenvolvimento capitalista transnacional (FARIAS JUNIOR, 2015, p. 54).

Uma experiência antecedente e catalisadora dessa aliança, que não poderia deixar de ser mencionada, foi a de resistência e ativismo a partir do Tribunal Permanente dos Povos (TPP), um tribunal de opinião.

#### 3.2.1 Antecedentes das lutas: o Tribunal Permanente dos Povos

Nos anos 1960, dado o caráter autoritário de governo que reverberava em diferentes partes do mundo em Guerra Fria, surge um movimento por tribunais populares de opinião, nos espaços onde havia maior liberdade democrática, onde fossem denunciados e julgados casos e situações paradigmáticas que não podiam ser apresentadas em suas jurisdições locais. O Tribunal Permanente dos Povos, no qual iremos focar, deu continuidade ao Tribunal Russel para o Vietnã (1966-1967) e para a América Latina (1973-1976)<sup>130</sup>, compartilhando a

---

<sup>130</sup> O Tribunal Russell foi uma idealização dos filósofos Bertrand Russell e Jean-Paul Sartre, que, preocupados com os crimes de guerra que vinham sendo praticados na Guerra do Vietnã, fundaram um “Tribunal Internacional sobre Crimes de Guerra”, de iniciativa totalmente independente (SOARES, FARIA, 2018, p. 02). O Senador italiano Lelio Basso teve a iniciativa de, posteriormente, organizar nos mesmos moldes um Tribunal para a América Latina, para julgar os crimes cometidos pela repressão das ditaduras latino-americanas dos anos 60/70,

perspectiva de não ser um tribunal estabelecido por um tratado internacional firmado por Estados, com o escopo de reconhecer uma jurisdição (SOARES, FARIA JR., 2018, p. 02). O TPP nasceu da crítica de que o Direito Internacional dos Direitos Humanos se concentra na proteção do indivíduo, e não da proteção dos direitos coletivos, de uma comunidade, de um povo.

Para atender a essa necessidade, líderes de movimentos de libertação nacional e ativistas aprovaram a “Carta de Argel” (1976), também conhecida como Declaração Universal dos Direitos dos Povos, que estabelece direitos como o direito à existência de todos os povos, direito ao respeito à identidade cultural, direito a se libertar de dominação colonial e/ou estrangeira, e de regimes racistas, entre outros (ALGIERS CHARTER, 1976, p. 1); e idealizou o tribunal de funcionamento permanente. Na primeira sessão do Tribunal, em 1979, na Itália, se reconheceu, entre outras matérias, o direito à descolonização, à independência e à autodeterminação do Saara Ocidental (TRIBUNAL PERMANENTE DOS POVOS, sentença n.1, 1979). O Tribunal Permanente dos Povos permanece atuante até hoje, tendo julgado 43 casos, como uma experiência subversiva e que parte desde a sociedade civil, rompendo com a lógica estadocêntrica dos direitos humanos.

Com efeito, o TPP é um tribunal independente de qualquer autoridade estatal, composto por pessoas reconhecidas do campo político, acadêmico, literário, científico e artístico que são designadas pelo Conselho da Fundação Internacional Lelio Basso pelo Direito e Libertação dos Povos. O objetivo do Tribunal é dar visibilidade e caracterizar desde o ponto de vista jurídico, casos de violações dos direitos humanos que não tenham sido atendidos pelas instâncias institucionais nacionais e internacionais.

Ainda que tenha tido sessões voltadas para crimes de guerra e de Estado, ao longo do tempo e com o avanço do neoliberalismo, o TPP assumiu uma postura mais incisiva especificamente sobre crimes da ordem econômica e corporativos (SOARES; FARIA JR, 2018, pág. 04). Em duas oportunidades, o tribunal realizou sessões específicas sobre o tema, como a sessão para as Transnacionais Europeias na América Latina (2006-2010) e a sobre ETNS da mineração e grilagem de terras na região do Sul da África (2016-2018)<sup>131</sup>.

---

em especial as ditaduras do Brasil e Chile. Para saber mais, ver o sítio eletrônico da Fondazione Lelio e Lisli Basso Issoco. Disponível em: <<http://permanentpeopletribunal.org/>> Acesso em 11 de maio de 2020.

<sup>131</sup> O julgamento sobre as Corporações europeias na América Latina analisou 46 casos e o sobre Mineração e grilagem de terras no Sul da África 16 casos, cujos vereditos podem ser encontrados em:

Embora a resistência das comunidades afetadas tenha sido historicamente um desafio às operações das empresas transnacionais e suas violações dos direitos humanos, as sessões do TPP deram início a um novo processo de reunir os diferentes movimentos e desenvolver uma análise compartilhada das violações dos direitos humanos por corporações (BRENNAN; BERRON, 2020).

No processo de compartilhar experiências de 46 casos em três sessões, eles não apenas apontaram violações específicas dos direitos humanos causadas por corporações, mas também identificaram seu caráter sistêmico. Os vereditos identificaram uma 'arquitetura de impunidade', gerada por diferentes acordos de comércio e investimento e pelas instituições globais da Organização Mundial do Comércio (OMC), do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Mundial, que legitimavam e priorizavam proteções e privilégios aos corporações sobre os direitos humanos das comunidades e trabalhadores. Isso inclui, nomeadamente, o Sistema de disputas entre investidores e Estados (ISDS), no qual as empresas transnacionais podem processar unilateralmente os Estados por ações que afetam seus lucros (BRENNAN; BERRON, 2020, tradução minha).

Nesse sentido, fica evidente o impacto que esses julgamentos tiveram para a sociedade civil, a partir do acúmulo e o intercâmbio de experiências gerado, que muito influenciaram as estratégias da luta por um tratado vinculante sobre direitos humanos e empresas nas Nações Unidas. Para Brennan e Berron (2020), o julgamento do TPP foi um divisor de águas no movimento em direção a um marco regulatório internacional vinculativo para as operações das empresas transnacionais.

Sem dúvida, dispositivos dos tribunais dos povos oferecem formas inovadoras de exposição. Porém, esses métodos não articulam "o direito de levar o capitalismo histórico a julgamento em um tribunal mundial" (BAXI, 2008, págs. 88-89), empreendimento insubstituível para aqueles vitimados pelos processos da globalização<sup>132</sup>.

No entanto, o autor concorda que a discursividade contemporânea dos direitos humanos ilustra, em grande parte, o poder do discurso subalterno emergente e de resistência; e quando esse adquire a intensidade de uma insurreição discursiva, sua administração se torna uma tarefa primordial da diplomacia dos direitos humanos (BAXI, 2005, p. 27). Nesse sentido, o discurso sobre direitos dominante ou hegemônico pode até buscar, mas nunca alcança completamente, a supressão do discurso sobre direitos subalterno.

---

[www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/TPP-verdict.pdf](http://www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/TPP-verdict.pdf) e: [http://aidc.org.za/download/ppt\\_2018/List-of-Cases-presented-in-previous-PPT-Hearings.pdf](http://aidc.org.za/download/ppt_2018/List-of-Cases-presented-in-previous-PPT-Hearings.pdf)> Acesso em 11 de maio de 2020.

<sup>132</sup> Upendra Baxi (2008) alerta para a questão que, nos tribunais dos povos, o caráter dialógico dos direitos humanos assume uma racionalidade deliberativa procedimental que concede a dignidade do devido processo aos mais hediondos autores de violações humanas e dos direitos humanos, e àqueles que realizaram liquidação total dessa mesma noção. Disso decorre um grave risco de deslegitimação entre os violados da própria ideia de direitos humanos, diante da proteção do devido processo àqueles que conscientemente empregaram proezas genocidas. De acordo com o autor, para os violados, essas formas de dialogismo parecem servir mais como um escudo do que como uma espada contra a perpetração do terror como um modo de governança (BAXI, 2008, p. 89).

Assim, foi em paralelo a essa experiência, que em 2012, durante a Cúpula dos Povos, evento paralelo à Conferência Internacional Rio+20, no Rio de Janeiro, um grupo de organizações de direitos humanos, grupos de atingidas/os, movimentos sociais, intelectuais, entre outros, fundaram a Campanha Global para o desmantelamento do poder corporativo e pela soberania dos povos<sup>133</sup>, doravante Campanha, em seguimento a uma extensiva consulta sobre como desenvolver uma estratégia contra a impunidade corporativa, visando as mega instituições do poder corporativo e da globalização neoliberal: a OMC, o FMI e o Banco Mundial (BRENNAN, BERRÓN, 2019).

A Campanha possui dois pilares de atuação: o jurídico, que se dedica a incidência e ao desenvolvimento de propostas para um tratado vinculante sobre empresas transnacionais e direitos humanos; e o da militância, pela construção de alternativas direcionadas a luta pela democracia e pela soberania dos povos. Em 2014, a Campanha elaborou as primeiras propostas para um Tratado Internacional dos Povos para Controle das Companhias Transnacionais, tomando as decisões do Tribunal Permanente dos Povos como fundamento legal e político, (ZUBIZARRETA e RAMIRO, 2016, p. 94), nos mesmos moldes da Carta de Argel.

Conforme já mencionado, o projeto do tratado não é um projeto novo, e foi mantido vivo através das décadas pela resistência das comunidades atingidas por empresas transnacionais e movimentos sociais, de modo que essa demanda ressurgiu em setembro de 2013, quando as delegações do Equador e a África do Sul - apoiados por pelo menos 85 Estados - enviaram uma declaração conjunta ao 24º Período Ordinário de Sessões do Conselho de Direitos Humanos indicando a intenção de reabrir a agenda de uma estrutura regulatória juridicamente vinculativa para as transnacionais<sup>134</sup>.

O movimento do Equador e da África do Sul foi imediatamente apoiado pela Campanha Global<sup>135</sup>. Logo depois, em 2014, membros da Campanha lançaram a *Treaty Alliance*<sup>136</sup> juntando-se a várias outras redes e organizações de direitos humanos em Genebra para estabelecer uma ampla coalizão para trabalhar por um Tratado Vinculante. Assim, a partir

---

<sup>133</sup> Ver mais no sítio eletrônico oficial da Campanha em: <https://www.stopcorporateimpunity.org/>> Acesso em 12 de maio de 2020.

<sup>134</sup> *Joint Statement on behalf of a Group of Countries at the 24rd Session of the Human Rights Council* (African Group, the Arab Group, Pakistan, Sri Lanka, Kyrgyzstan, Cuba, Nicaragua, Bolivia, Venezuela, Peru and Ecuador), 2013. Disponível em: <https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/media/documents/statement-unhrc-legally-binding.pdf>>

<sup>135</sup> Campanha Global, *Statement to the Human Rights Council in support of the initiative of a group of States for a legally binding instrument on transnational corporations. September 13, 2013*. Disponível em: <https://www.stopcorporateimpunity.org/statement-to-the-human-rights-council-in-support-of-the-initiative-of-a-group-of-states-for-a-legally-binding-instrument-on-transnational-corporations/>

<sup>136</sup> TNI, *Global Movement for a Binding Treaty*, 07 de Maio de 2014. Disponível em: <https://www.tni.org/en/pressrelease/global-movement-binding-treaty>>

de 2014, foi dado início outra tentativa de regulamentação de empresas dentro da ONU. Tanto a Campanha, quanto a *Treaty Alliance*, defendem a necessidade de algum instrumento vinculante internacional que permita que os três pilares de Ruggie (respeitar, proteger e remediar) se apliquem com algum tipo de obrigatoriedade complementar a oferecida pelas jurisdições nacionais.

### 3.2.2 A Resolução 26.9/2014

Em 26 de setembro de 2014, durante a 26ª sessão do Conselho de Direitos Humanos da ONU, foram aprovadas duas resoluções sobre o tema de empresas e direitos humanos. A primeira garantiu a continuidade ao enfoque dos princípios orientadores, buscando aprofundar sua implementação, enquanto a outra, em uma votação histórica, estabeleceu a criação de um Grupo de Trabalho encarregado de elaborar um projeto de instrumento vinculante sobre Direitos Humanos e Empresas, o Grupo Intergovernamental de composição aberta sobre Empresas Transnacionais e outras Empresas de Negócios com respeito aos Direitos Humanos (OEIGWG- *Open Ended Inter-Governmental Working Group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*). Com efeito, as duas resoluções sobre o mesmo tema aprovadas simultaneamente, ainda que tenham o mesmo objetivo, possuem perspectiva e orientação diferenciadas.

A aprovação da resolução 26/9, hoje conhecida como “resolução do tratado”, deu-se por uma pequena maioria no Conselho - apoiada pelos governos do Sul Global (destaque para a abstenção do Brasil) e oposta por cada estado-membro da UE, bem como pelos estados nos quais as principais empresas transnacionais estão baseadas - como o Japão e os Estados Unidos<sup>137</sup>. Nesse sentido, a votação deixou clara a luta geopolítica que marcaria cada etapa do processo do Tratado Vinculante.

De modo geral, pode se afirmar que os países que são sedes das principais corporações transnacionais, sendo os Estados europeus os mais proativos nessa disputa, e as associações empresariais internacionais e nacionais foram os que rejeitaram a abertura de uma negociação internacional de um tratado. Juntamente com eles, verificam-se países do Sul global que, por afinidade ideológica, pressão política ou conveniência estratégica (como para evitar o bloqueio de potenciais investimentos), apoiam o processo dos Princípios orientadores. Afinal,

---

<sup>137</sup> ONU, Human Rights Council, Res. 26/9 Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/52/PDF/G1408252.pdf?OpenElement>> Acesso em 02/11/2021.

um dos principais obstáculos para atuar contra as ações ilícitas das transnacionais são as ameaças concretas ou temores de que as empresas transladem suas instalações para outro país com menores restrições, colocando em risco os postos de trabalho e geração de impostos.

As organizações de direitos humanos que acompanham o tema na ONU desempenharam um papel fundamental no acompanhamento de todo o processo de negociação, destacando naquele âmbito a importância de centralizar esse debate a partir da perspectiva das vítimas de violações de direitos humanos causadas por empresas, rompendo o ciclo da impunidade, voluntarismo e desequilíbrio processual (LADINO, 2014).

A partir dos debates em torno deste Grupo, que até a conclusão desta tese, realizou seis sessões, sendo a primeira em 2015, e a última em 2020, surgiu uma possibilidade de reconhecimento das empresas transnacionais como sujeitos de direitos e deveres perante o Direito Internacional, passíveis, portanto, de responsabilização diante da violação de Direitos Humanos (HOMA, 2015, p. 06).

O processo de construção do tratado avançou significativamente desde a edição da Res. 26.9. As duas primeiras sessões, conforme previsto pela Resolução, discutiram conteúdo e escopo do tratado, manejando as categorias principais dos direitos humanos: se esses direitos são individuais, coletivos ou de grupos específicos; se se inserem como direitos civis e políticos ou direitos econômicos e sociais, obrigações horizontais e verticais, e quem são os detentores de direitos e os portadores de deveres. Na terceira sessão, em 2017, foram apresentados os chamados “Elementos”, documento inicial que serviria como ponto de partida para discussão de um possível escopo para o futuro tratado.

Destaco que a Resolução 26/9 não previa em suas cláusulas a obrigatoriedade de elaboração de uma minuta articulada do texto, apenas de apresentar um texto para iniciar as negociações substantivas, o documento dos elementos. No entanto, ao final da terceira sessão, decidiu-se pela elaboração da Minuta 0<sup>138</sup>. O rascunho efetivo do tratado (*Zero Draft*) foi apresentado em agosto de 2018, seguido por uma minuta revista em 2019 (*Revised draft – Draft 1*), objeto de discussão durante a quarta sessão. Após revisões, o segundo rascunho (*Second revised draft – Draft 2*) foi apresentado em 2020<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> Informe del tercer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, A/HRC/37/67, 24 de enero de 2018. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/017/53/PDF/G1801753.pdf?OpenElement>.

<sup>139</sup> Em 17 de agosto de 2021, o OEIGWG apresentou o Terceiro Rascunho Revisado (Third Revised Draft) do instrumento legalmente vinculante, dois meses antes da realização da Sétima Sessão do Grupo de Trabalho, que ocorreu entre 25-29 de Outubro de 2021. O Draft 3 está disponível em:

Brennan e Bérron (2019) destacam que a negociação do instrumento vinculante tem sido contestada em cada etapa do caminho, revelando os interesses muitas vezes conflitantes, mas às vezes coincidentes, entre os três principais atores envolvidos: os Estados, as empresas e o grupo que envolve as comunidades afetadas, os movimentos sociais e organizações da sociedade civil (OSC). Para o último grupo, o papel exercido ali é o da resistência persistente, no monitoramento da legislação, dos casos judicializados, e na pressão contínua sobre os governos. Enquanto as empresas seguem, de modo geral, na defesa repetida do *status quo*, visando à proteção dos lucros antes dos direitos dos povos; os Estados tem a oportunidade de assumir uma nova responsabilidade histórica de estabelecer um tratado vinculante que supere esta lacuna na legislação de direitos humanos, a impunidade corporativa, em direção ao acesso à justiça e a reparação por violações.

Durante as sessões anuais do grupo de trabalho da ONU em Genebra, a Campanha Global se engaja em uma Semana de Mobilização dos Povos, com trabalho dentro e fora dos prédios da ONU para aumentar a conscientização sobre o processo e se envolver com o público, a mídia e os representantes dos Estados. Para Brennan e Berron (2019) essa estratégia tem sido crucial para garantir que o processo do tratado avance para o estágio de negociação.

A Campanha também desenvolveu e apresentou seu próprio modelo de tratado, o "Tratado sobre Corporações Transnacionais e suas Cadeias de Abastecimento com Relação aos Direitos Humanos" (2017), após consulta às comunidades afetadas, movimentos e especialistas de todo o mundo<sup>140</sup>. A proposta defende um tratado robusto que inclua: obrigações vinculativas diretas nas TNCS; obrigações extraterritoriais dos Estados; primazia dos direitos humanos sobre os acordos de comércio, investimento e as condicionalidades das instituições financeiras e comerciais internacionais (por exemplo, o FMI, o Banco Mundial e a OMC); cooperação internacional para monitoramento das operações das TNCs ao longo de toda a sua cadeia de abastecimento; um Tribunal Internacional sobre TNCs e direitos humanos, e mecanismos de aplicação e os direitos das comunidades afetadas (CAMPANHA, 2017). Ademais, a proposta da Campanha destaca a particularidade do Sul Global, fazendo referência expressa a como a globalização facilitou a construção das assimetrias de poder entre os Estados, empresas, e as

---

<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf>> Acesso em 31/10/2021.

<sup>140</sup> Acompanhando o andamento do processo de negociação do OEIGWG, a Campanha apresentou, além das mencionadas Primeiras propostas publicadas em 2014, outros materiais de suporte, como os "8 pontos: Contribuição escrita da Campanha Global para a primeira sessão do OEIGWG (2015)" e 6 propostas concretas da Campanha Global para o instrumento vinculativo - Contribuição para a Segunda Sessão do OEIGWG (2016)", disponíveis em: <https://www.stopcorporateimpunity.org/binding-treaty-un-process/>> Acesso em 10/08/2021.



comunidades afetadas, e ao dever de respeito aos direitos territoriais e de livre determinação dos povos indígenas e comunidades tradicionais, sobre sua soberania sobre os recursos naturais, de modo a reforçar a obrigação das ETNS de respeitar o direito à consulta prévia previsto em normativas de direitos humanos.

Assim, desenvolvem-se na ONU negociações de propostas e de construção normativa sobre o direito internacional dos direitos humanos e as empresas transnacionais, e dependerá da conjuntura o estabelecimento de um tratado vinculante que possivelmente quebre a distância na relação entre as vítimas de violações de direitos humanos e as empresas violadoras. Como é um processo em andamento, as considerações feitas nesse trabalho sofrem uma série de limitações, afinal, não é possível delinear um prognóstico sobre o tratado que efetivamente será aprovado, ou mesmo se isso irá acontecer. Neste processo, só podemos delinear alguns dos diversos caminhos possíveis.

Desta forma, minha análise se limitará às sessões que já ocorreram do grupo de trabalho entre 2014 e 2020. Das discussões iniciais, aos elementos, aos primeiros rascunhos do instrumento vinculante, a partir de observação participante e pesquisa documental, refletindo criticamente sobre os avanços e os limites desse processo que é resultado da mobilização de uma sociedade civil historicamente conectada às lutas pela responsabilização das empresas transnacionais por violações de direitos humanos nos territórios e na arena internacional.

### 3.3 Observações em primeira pessoa sobre o ativismo transnacional por direitos humanos no Sul Global a partir da luta pelo tratado

#### 3.3.1 Notas introdutórias

Conforme mencionado no tópico anterior, o Grupo de Trabalho Intergovernamental de Composição aberta sobre empresas e direitos humanos (OEIGWG, na sigla original) já realizou sete sessões, contando com a última sessão em 2021, a sessão virtual durante a pandemia 2020, e a primeira em 2015. Além das sessões, o GT também organizou Consultas informais complementares nos anos de 2018 a 2021, além de reuniões multilaterais e bilaterais (GUAMÁN, 2018, p. 05).

As sessões anuais duram cinco dias na Sala XX do Palácio das Nações, na sede da ONU de Genebra, momento no qual se reúnem as missões dos Estado membros do Conselho

de Direitos Humanos<sup>141</sup>, os integrantes do GT, organizações da sociedade civil e observadores. A agenda de trabalho consiste em uma programação oficial, organizada pelos membros do GT e eventos paralelos (*side events*) que são comumente organizados pelas OSCs.

Em duas dessas sessões, em 2016 e 2019, pude acompanhá-las como observadora, na condição de integrante da sociedade civil. Essa participação foi construída a partir do trabalho como Advogada residente na área de Direitos Humanos e Empresas da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia-UFPA, atividade que exerci de 2016 a 2019. Como meu trabalho consistia em auxiliar a coordenação do Projeto de pesquisa “Políticas de Regulação de Empresas Transnacionais na América Latina”<sup>142</sup>, que envolvia as dezesseis universidades integrantes do Consórcio Latino-americano de Pós-graduação em Direitos Humanos, em seis países; participei de diversas reuniões, seminários, encontros com outros pesquisadores e ativistas que tem se dedicado ao tema de direitos humanos e empresas no Brasil e na América Latina.

Através do contato com o Grupo de Pesquisa parceiro HOMA- Centro de Direitos Humanos e Empresas da Universidade Federal de Juiz de Fora, que já vinha trabalhando com o tema há mais tempo, e com o grupo de Direitos Humanos e Empresas da FGV- Fundação Getúlio Vargas, fui identificando esse campo de pesquisa no Brasil, que ainda era muito incipiente quando do início da pesquisa, em 2016.

Com o passar dos anos, cada vez mais a área tem se expandido, o que pode ser compreendido como uma decorrência natural do desenvolvimento dos dois Grupos de Trabalho das Nações Unidas sobre o tema, e também da ocorrência sucessiva de eventos de graves proporções em termos de violações de direitos humanos relacionados à atividade empresarial

---

<sup>141</sup> O Conselho de Direitos Humanos da ONU é um órgão intergovernamental, com sede em Genebra, responsável por fortalecer a promoção e proteção dos direitos humanos em todo o mundo. O Conselho é composto por 47 Estados-Membros das Nações Unidas, eleitos pela Assembleia Geral da ONU, e foi criado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 15 de março de 2006 pela resolução 60/251, em substituição a antiga Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas. Entre suas principais funções, além de ser responsável pelo mecanismo de Revisão Periódica Universal, o Conselho de Direitos Humanos também trabalha com os Procedimentos Especiais da ONU estabelecidos pela antiga Comissão de Direitos Humanos. Estes são compostos por relatores especiais, representantes especiais, especialistas independentes e grupos de trabalho que monitoram, examinam, aconselham e relatam publicamente sobre questões temáticas ou situações de direitos humanos em países específicos (como é o caso do OEIGWG).

<sup>142</sup> O projeto de pesquisa “Políticas de Regulação de Empresas Transnacionais na América Latina” foi desenvolvido pelo Consórcio Latino-americano de Pós-graduação em Direitos Humanos, de 2015 a 2019, com apoio da Fundação Ford. A equipe de pesquisadoras era composta por dezesseis universidades em sete países. Durante este período, como resultado da pesquisa, além da realização de vários eventos, foram publicados três livros: Coleção Direitos Humanos e Empresas: Políticas de Regulação de Empresas Transnacionais por violações de direitos humanos na América Latina - Diagnósticos nacionais, Políticas de Regulação de Empresas Transnacionais por violações de direitos humanos na América Latina - Pesquisas de campo, e o Manual sobre Direitos Humanos e Empresas, disponíveis no sítio eletrônico: <http://www.consorciodh.ufpa.br/>.

no sudeste do país, como as rupturas das barragens de rejeito de mineração de Fundão, na região da bacia do Rio Doce em 2016, e da barragem de Brumadinho, em 2019, ambas de propriedade da empresa transnacional Vale. No entanto, o HOMA tem se consolidado como principal eixo de produção de conteúdo pedagógico e de divulgação científica sobre o tema no país, uma vez que edita a única revista acadêmica nacional<sup>143</sup> com esse conteúdo específico, e por organizar, anualmente, desde 2015, um Seminário Nacional sobre Direitos Humanos e Empresas.

Do contato com esses grupos e com outros oriundos do período prévio em que trabalhei como assessora jurídica em direitos humanos<sup>144</sup>, também passei a me envolver na rede formada do Grupo de Trabalho (GT) Corporações. Já mencionado no capítulo 2, o GT propõe uma coordenação técnica das atividades de litigância estratégica e ativismo entre seus integrantes, de caráter horizontal, e de planejamento ao enfrentamento das violações de direitos humanos relacionadas à atividade empresarial no país.

Assim, na primeira vez que eu fui à Genebra para acompanhar as sessões do Grupo de Trabalho do tratado, em 2016, eu ainda não era doutoranda, mas já desenvolvia pesquisa no tema devido às atividades na CIDHA-UFPA e do GT Corporações. Em 2019, na segunda oportunidade, eu já me dedicava exclusivamente à pesquisa de doutorado. Nesse sentido, minha escrita e experiência, a ser narrada a seguir, se identifica entre a prática acadêmica e militante, como pesquisadora e ativista.

Essas variáveis orientam meu olhar, mais direcionado ao Brasil e as lutas por direitos humanos dos povos da Amazônia, e minha posição de privilégio, tanto por possuir as condições sociais necessárias a essa empreitada, à exemplo de saber me comunicar em outros idiomas; como por ter tido acesso à financiamentos oriundos da universidade pública, que possibilitaram viagens de altíssimo custo e o contato com alguns dos principais atores desse processo. Recordando uma fala do Prof. Paul Turnbull (2020) “a posicionalidade é vital porque nos obriga a reconhecer nosso próprio poder, privilégio e preconceitos, ao mesmo tempo em que denunciemos as estruturas de poder que cercam nossos objetos”<sup>145</sup>, destaco que as condições por mim usufruídas, imateriais e materiais, devido a desigualdade social e racial que estrutura a sociedade brasileira, não estão disponíveis a todo pesquisador que tenha interesse em se dedicar a matéria. Outrossim, verdade seja dita, fui uma das poucas observadoras mulher,

---

<sup>143</sup> A Revista Homa Publica: Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas teve a primeira edição em Novembro de 2016. Para saber mais, ver: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/index>>

<sup>144</sup> De 2015 a 2017 trabalhei como assessora independente da AIDA-Associação Interamericana de Defesa Ambiental, especificamente com o caso da Usina hidrelétrica de Belo Monte na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no qual a organização é uma das petionárias.

<sup>145</sup> Fala durante o Seminário *Research Methods*, em 27/11/2019, na Birkbeck School of Law.

da Amazônia, do norte do Brasil, diretamente do Sul Global, presente nestas negociações iniciais.

Na minha primeira visita a ONU, meu objetivo, enquanto pesquisadora do Consórcio DH, era compreender criticamente como as discussões do GT do tratado poderiam contribuir para as políticas de regulação das empresas transnacionais na América Latina. Na segunda visita, já como doutoranda, meu objetivo era investigar o andamento do projeto do tratado, enxergando ali como o melhor espaço para compreender a conjuntura internacional e conhecer novas teorias e tendências para os direitos humanos no âmbito das lutas por responsabilização de empresas transnacionais. Em certa medida, esses dois questionamentos se interpelam em um questionamento que encontrei na obra de Upendra Baxi (2008):

Como ocorrem as mudanças nos padrões de desterritorialização e reterritorialização do ativismo de direitos humanos e com que impacto histórico? Por desterritorialização, entendo aqui o transporte de questões e arenas de grande preocupação para ativistas de direitos humanos de níveis intensamente locais para redes transnacionais mais amplas de defesa; da mesma forma, a reterritorialização sugere sua repatriação para ambientes locais. Qualquer pessoa que tenha trabalhado próximo ao local sabe como isso pode ser sério (BAXI, 2008, p. 68, tradução minha).

Buscar compreender como se dá esse transporte das demandas pela responsabilização das empresas transnacionais, dos territórios para a arena internacional, da reivindicação de justiça para a criação de novas normas, do Sul Global para o Norte, seus limites e possibilidades, foi um dos questionamentos que inspirou esta pesquisa, considerando a colonialidade do poder nessas relações.

Nesse caminho, pretendo mostrar como as sessões do GT são mais do que um lugar de ativismo, contestação, diplomacia e lobby; são também um local de encontro, produção de conhecimento e aprendizagem, para aquisição e aplicação de expertise, uma parte integrante da maneira como as pessoas aprendem a ser especialistas da ONU e dos direitos humanos, onde as pessoas compartilham experiências e se esforçam para influenciar o estabelecimento de padrões internacionais, de realinhamento institucional e reformas.

### 3.3.2 As primeiras sessões do GT do Tratado

Quando cheguei a Genebra em 2016, eu não tinha ideia de como era a rotina de uma semana de sessão de um Grupo de Trabalho da ONU, como funcionava a agenda de eventos, em que consistiam e quem podia participar. Meu encontro com aquele “Palácio de Esperança”, termo cunhado por obra de Ronald Niezen e Maria Sapignoli (2017) sobre organizações globais, em um primeiro momento foi da ordem do contato com um cartão-postal, um ponto turístico. De fato, Genebra atende às expectativas de alguém que tenha interesse no “turismo” dos direitos

humanos. Afinal, a cidade é também conhecida como “Capital da Paz”, por ter sido o local onde foi assinada a Convenção que inaugura o direito humanitário, a Convenção de Genebra de 1864, documento que estipula o conjunto das leis e costumes da guerra, além de também ser berço de ONGS humanitárias.

Assim, além de contar com a sede europeia das Nações Unidas, e com a Praça das Nações, que fica bem em frente ao prédio, também conta com a sede da Cruz Vermelha, o Museu Internacional da Cruz Vermelha, e é sede da Organização Mundial do Comércio. Na Praça das Nações, fica também o monumento da Cadeira Quebrada (*Broken Chair*), obra de 12 metros de altura criada pelo escultor Daniel Berset, em 1997, para a ONG Handicap International, em homenagem às vítimas de minas terrestres, que costuma atrair os visitantes para uma tradicional foto.

Figura 1 - A *Broken Chair* da Praça das Nações



Fonte: Fondation Genève Tourisme & Congrès (20-?)

Figura 2 - Integrantes da Campanha na Praça das Nações



Fonte: Via Campesina (2016).

A praça das Nações é comumente utilizada para protestos, e durante a sessão de 2016, foi utilizada para as atividades da Campanha Global, tendo sido montada uma barraca para servir de espaço de realização da Semana de Mobilizações, evento que ocorreu paralelamente às sessões todos os anos, desde 2014, quando da votação da Res. 26.9.

Ao me deparar com aquela organização global, não há como omitir o encontro com suas contradições. Afinal, há uma lista não exaustiva de críticas comumente recebidas: na mídia, todas as grandes calamidades das relações internacionais e das finanças globais tornam-se um fracasso da governança global; se muitos de seus objetivos envolvem corrigir os erros dos Estados, ainda são persistentemente Estado-cêntricas; enquanto anunciam seus esforços para serem transparentes e responsáveis, geram regularmente documentos que aumentam a obscuridade, produzindo ideias e políticas por trás de portas fechadas; são comumente vistos como epicentros de uma ordem mundial neoliberal opressora, e ao mesmo tempo são chamadas a liderar o caminho para acabar com a fome, reduzir a pobreza e promover o desenvolvimento (NIEZEN, SAPIGNOLI, 2017). Ainda assim, as organizações globais tendem a serem fontes de prestígio popular e pontos de encontro do ativismo das ONGs e demais movimentos por direitos humanos.

Para participar ativamente – e não como observadora ou visitante - de uma conferência da ONU, é essencial possuir uma credencial ECOSOC, que é o status consultivo especial do Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC)<sup>146</sup>, acreditação voltada a organizações não-governamentais com competência especial e preocupação específica em atividades cobertas pelo conselho. O status consultivo permite à OSC acesso não apenas ao ECOSOC, como também aos seus diversos órgãos subsidiários, aos mecanismos de direitos humanos da ONU, processos *ad-hoc* (para uma finalidade específica), bem como eventos especiais organizados pelo Presidente da Assembleia Geral.

A credencial tem base no artigo 71 da Carta das Nações Unidas, que permitiu que fossem criados os procedimentos necessários à realização de consultas junto a organizações não governamentais<sup>147</sup>. A relação consultiva é regulamentada pela Resolução 1996/31 do

---

<sup>146</sup> O ECOSOC é o principal órgão que coordena os aspectos econômicos, sociais e outras atividades relacionadas às 14 agências especializadas da ONU, além das comissões funcionais e outras cinco comissões regionais. O Conselho funciona como um fórum central para discutir questões econômicas e sociais internacionais, formulando recomendações políticas dirigidas aos Estados-Membros e ao sistema da ONU. Com o objetivo de fortalecer as relações entre a Organização das Nações Unidas (ONU) e organizações não-governamentais no mundo (ONGs), o ECOSOC se tornou em 1946 o único órgão onusiano com estrutura formal para a participação direta de ONGs. Para saber mais, ver Guia da ONU sobre como obter o status consultivo: [http://csonet.org/content/documents/PortuguesBooklet\\_High.pdf](http://csonet.org/content/documents/PortuguesBooklet_High.pdf)>

<sup>147</sup> “O Conselho Econômico e Social poderá entrar em entendimentos convenientes para a consulta com organizações não governamentais que se ocupem de assuntos no âmbito da sua própria competência. Tais

ECOSOC, que define os requisitos para obtenção de status consultivo, os direitos e as obrigações das ONGs com status consultivo, os procedimentos para a revogação ou suspensão do status consultivo, o papel e as funções do Comitê de ONGs do ECOSOC e as responsabilidades do Secretariado da ONU no apoio à relação consultiva.

Apesar das possíveis dificuldades de credenciamento e do alto custo das viagens, o número de organizações da sociedade civil que participaram das reuniões anuais do GT permaneceu constante e significativo ao longo do tempo. As organizações integrantes da Campanha e da Aliança do Tratado que possuem ECOSOC buscam organizar a participação de outras que não possuem, através de contato prévio nas reuniões preparatórias. Tanto a Treaty Alliance quanto à Campanha são compostas em maior parte por ONGS, em constante interação com movimentos sociais e grupos de atingidos/as. Muitos desses atores fazem parte de ambas as redes. Como parte desse diálogo, há um fluxo de financiamento (inclusive das viagens que permitem defensores de direitos humanos locais participarem do evento em Genebra) e de troca de saberes que permite a tradução das demandas dos territórios para o contexto internacional. Nas duas sessões que acompanhei, constatei este esforço pela consolidação de um fluxo de recursos para a garantia da interação, participação e presença de pessoas do Sul Global nas sessões do GT do Tratado, que considero uma marca deste movimento.

Nesse sentido, são muitas as ONGS que participam anualmente das sessões do GT, de modo contínuo e muito ativo, dentre estas, cito a Amigos da Terra (*Friends of Earth International*), a FIAN International, a Rede Dhesca e o Transnational Institute. No Brasil, o Homa, a Conectas, a Justiça Global, o Grupo de Trabalho sobre Propriedade Intelectual (GTPI) – coordenado pela Associação Brasileira Interdisciplinar de Aids (Abia), e o MAB e a Via Campesina são outros dos atores comumente presentes.

Como integrante do GT Corporações e com apoio do HOMA, eu obtive meu crachá ECOSOC para acessar o Palácio das Nações em 2016 e 2019 graças ao apoio da ONG *Corporate Accountability International*. É o status ECOSOC que permite emitir as declarações escritas e orais durante estes eventos; e organizar eventos paralelos, atividades essenciais na agenda das sessões do GT do Tratado. Sem o ECOSOC, é possível ser uma observadora nesses eventos, a partir de inscrição prévia, via email, no site associado.

Tratar um órgão das Nações Unidas como objeto de investigação exige que limites e identidades sejam negociados, e que a duração da estadia e o foco da pesquisa sejam

---

entendimentos poderão ser feitos com organizações internacionais e, quando for o caso, com organizações nacionais, depois de efetuadas consultas com o membro das Nações Unidas interessado no caso”. Carta das Nações Unidas, Capítulo X, artigo 71.

formalmente aprovados (NIEZEN, SAPIGNOLI, 2017). Para atender a esses requisitos, minhas identidades se alternaram no tempo em que fiz uso de seu acesso e as funções que preencheram, seja como "pesquisadora", "integrante da sociedade civil/Campanha/Aliança pelo tratado", "visitante", etc.

Certamente, a globalidade pode ser vista na alquimia elaborada de atores que eles reúnem: burocratas com origens e identidades cosmopolitas, diplomatas patrocinados pelo Estado e uma gama surpreendente de ONGs, algumas com seus próprios mandatos globais e outras que fazem parte de redes globais e movimentos sociais (NIEZEN, SAPIGNOLI, 2017, pág.02, tradução minha).

Upendra Baxi (2008) destacava que uma característica singular dos direitos humanos reside na presença populosa de ONGs no local da criação de normas em conferências e cúpulas globais. De fato, a descentralização da criação internacional de normas de direitos humanos, esse processo com a ampla participação da sociedade civil, é uma inovação recente. A participação nos processos de facilitação da interação ONG-Estado envolve um montante elevado de recursos, envolvendo viagens, realização de eventos, que inclusive pode exceder várias vezes os orçamentos nacionais de países desenvolvidos e em desenvolvimento, isoladamente ou em combinação (BAXI, 2008, p. 91).

As conferências e cúpulas globais são marcadas por uma série de 'prepcoms' (reuniões preparatórias) e seguidas pelas reuniões de revisão, permitindo a avaliação participativa dos compromissos assumidos pelos Estados-Partes ou pelos chefes de governo (BAXI, 2008, p. 91). As ONGS que participam desses eventos buscam também realizar seus próprios eventos preparatórios.

As reuniões preparatórias da Campanha Global são voltadas para as atividades de mobilização, que incluem os protestos e as sessões paralelas (*side sessions*), por exemplo. O objetivo das reuniões preparatórias é decidir quais agendas e estratégias devem ser seguidas e fornecer atualizações sobre o que aconteceu em vários fóruns internacionais em relação às questões relativas às lutas pela responsabilização empresarial ao longo do ano.

No final de semana que antecedeu a sessão de 2016, eu pude participar da reunião preparatória da Aliança pelo Tratado. Este momento concretiza meses de trabalho prévio, quando toda a documentação deve ser recolhida e carregada online, as salas para os eventos paralelos são reservadas, as pessoas têm de ser registradas, e assim por diante. Numa sala de reuniões de uma associação suíça, reuniram-se certamente ao menos quarenta pessoas integrantes do movimento, que organizaria naquela ocasião, em apenas um dia, praticamente todas as falas disponíveis para a sociedade civil no decorrer da semana, quem falaria, em nome de quem, sobre quais temas.



A produção de declarações é a principal atividade pela qual a comunicação oficial ocorre em plenário, juntamente com a apresentação de relatórios especiais feitos por membros das Relatorias Especiais ou agências da ONU. A sessão principal em que as intervenções são ouvidas é um lugar de troca, onde idealmente se torna público o conhecimento e as informações sobre o tema a ser trabalhado. Diferentes tipos de intervenção são feitos durante a sessão por representantes de delegações da sociedade civil, Estados, agências da ONU e especialistas (SAPIGNOLI, 2017, p. 107).

Essas declarações são geralmente preparadas com alguma antecedência, visando o uso estratégico e coletivo. Niezen e Sapignoli (2017) apontam que as ONGs tendem a se preocupar menos com a representação politicamente imparcial da informação, e mais com os efeitos dela, tentando informar a urgência e o apelo de suas causas de modo simples e persuasivo para o público. Trata-se da política da vergonha, através da qual as ONGs podem influenciar o trabalho de organizações globais e dos Estados<sup>148</sup>, com suas capacidades aumentadas de alcance da mídia. O impacto da vergonha para os Estados reside nas implicações sociais da exposição das irregularidades (KELLY, 2013, p. 134). A capacidade das ONGs de transmitir informações e fazer reivindicações pode romper a censura patrocinada por Estados, criando caminhos sem precedentes de consciência de direitos.

Em 2016, éramos ao menos quinze brasileiros, e dado o tamanho relativo da nossa delegação (não organizada) de representantes da sociedade civil, com relação aos presentes ali de outros países, decidiu-se por espaços de tempo específicos para nosso grupo, que poderíamos utilizar para fala durante as sessões do GT do tratado. Foi com surpresa que, no fim do dia, recebi o convite para falar sobre algo que eu considerasse importante, relacionado aos meus temas de pesquisa, e prontamente aceitei. Nesse ponto, destaco aqui o prestígio que a sociedade civil brasileira tem dentro nesses espaços, o que denota tanto um reconhecimento de uma trajetória atuante, quanto o peso geopolítico nas relações internacionais, o que garante, com certa frequência, oportunidade e espaço para que reivindicações de âmbito nacional sejam ouvidas no plenário das Nações Unidas.

A sociedade civil tem tempo de fala geralmente na última meia hora de cada bloco da sessão do GT, em intervenções que devem durar até três minutos, espaço destinado para as

---

<sup>148</sup> Sobre a relação entre a negociação de um tratado e as declarações das OSC: “O processo de elaboração invariavelmente envolve muitas formulações entre parênteses, das quais uma escolha final deve ser feita. Os participantes das ONGs procuram influenciar, como protagonistas ou antagonistas, as várias formulações entre colchetes. As melhores e mais brilhantes ONGs dedicam energias singulares a essa tarefa. Os resultados bem-sucedidos do lobby geralmente são experimentados ou apresentados como realizações históricas das comunidades de ONGs” (BAXI, 2008, p. 91).

organizações com ECOSOC comentar os termos da agenda do que foi discutido. Aqueles que desejam participar devem se comunicar com a mesa de inscrições, onde a Secretaria inclui seus nomes e o nome da organização com a qual se inscreveram na reunião na lista de intervenientes de cada item da agenda.

Eu tive minha credencial de fala garantida pela FIAN Internacional e falei em espanhol, já que português, minha língua materna, não é uma das línguas oficiais das Nações Unidas. Assim, na tarde do dia 27/10/2016, eu optei por tratar do tema da “suspensão de segurança”<sup>149</sup>, que eu dominava com certa propriedade por ter relação com minha pesquisa de mestrado sobre a construção da usina hidrelétrica de Belo Monte (VIEIRA, 2015). Tive a oportunidade de ser ouvida pelo plenário presente no Painel VI sobre “Lições Aprendidas e desafios para o acesso à recursos”, da 2ª Sessão do GT do Tratado, na Sala XX do Conselho de Direitos Humanos. A seguir, um trecho da minha fala, que foi escrita por mim e revisada por Ana Maria Suarez Franco, da Fian Internacional:

“Lemos esta declaração como organizações membros da Campanha Global para Desmantelar o poder das corporações transnacionais e por fim a sua impunidade e da Aliança pelo Tratado.

Sobre a questão do acesso à justiça para as vítimas de violações e abusos de direitos humanos, gostaria de me referir aos entraves processuais que são gerados pelos chamados instrumentos de suspensão da segurança ou suspensão das medidas cautelares no âmbito do contencioso judicial.

Minha pesquisa indica que o Judiciário se tornou um importante campo de disputa sobre a legalidade dos megaprojetos. Frequentemente, são utilizados como instrumento de retardo para resguardar os interesses dos beneficiários do modelo de desenvolvimento econômico imposto pelos Estados que atuam predominantemente a favor do setor empresarial. [...]

Um exemplo, que já foi referido pelo Grupo de Trabalho da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos a partir de sua visita ao país, é o caso da hidrelétrica de Belo Monte. O Grupo de Trabalho registrou as violações e abusos de direitos neste projeto em seu relatório final. Em minhas investigações, identifiquei que, neste caso, o instrumento de suspensão foi utilizado sete vezes para proteger o interesse das muitas empresas envolvidas e em detrimento das comunidades afetadas, que questionaram aspectos cruciais da violação de seus direitos, incluindo a falta de consentimento livre, prévio e informado e nulidade de licenças ambientais. Este caso emblemático mostra como o instrumento de suspensão da segurança é utilizado para favorecer os interesses econômicos em detrimento da proteção do meio ambiente e dos direitos humanos, inclusive dos povos indígenas.

---

<sup>149</sup> A suspensão de liminar e antecipação de tutela – SLAT, comumente conhecida como “suspensão de segurança”, é um instrumento do direito brasileiro bastante criticado como lei de exceção e como violação de direitos humanos no caso concreto, principalmente por ser frequentemente utilizada pelo Estado quando da judicialização da construção de um megaempreendimento hidrelétrico. A SLAT permite ao presidente de um tribunal suspender a execução de sentenças e liminares assinadas por juízes de instância inferior para evitar “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (Lei nº 8.437/1992, artigo 4º). Através da interpretação conferida pelos magistrados às expressões “lesão à ordem pública” e “lesão à economia pública” cria-se uma categoria de empreendimentos que não estaria obrigada a respeitar as regras do licenciamento ambiental, diante da suposta necessidade de expansão do setor elétrico. Ao cassar as decisões de tribunais inferiores e valendo-se da demora do julgamento dos casos pelos colegiados, consuma-se a construção do projeto discutido, assim como as violações de direito previstas.

Destacamos esses obstáculos, com a expectativa de que o tratado obrigará os Estados a eliminar esses tipos de obstáculos no acesso a recursos para aqueles afetados por abusos de direitos humanos por empresas em todo o mundo.”

O vasto depósito de injustiças presente na imposição de projetos de desenvolvimento que repercutem em casos de deslocamento forçado, políticas de assimilação voltadas para a remoção da diferença, a eliminação de modos de vida distintos, e o potencial dos povos para reivindicações por reconhecimento e recursos, tal como ocorreu no caso de Belo Monte<sup>150</sup>, que impulsiona o trabalho dos movimentos sociais durante as sessões. Maria Sapignoli (2020), em reflexões sobre o Fórum Internacional dos Povos Indígenas na ONU, mas que cabem aqui também, explica como o caos e a violência potencial que resultam do sofrimento coletivo e das reivindicações são controlados pela estrutura da sessão, de modo que garantam que sejam direcionados a percursos burocráticos que convertem a energia emocional em “informação” e “diálogo”.

A partir da etnografia sobre pessoas que atuam em organizações internacionais, funcionários ou representantes dos Estados, Niezen e Sapignoli (2017, p. 09) descrevem um aspecto interessante: às vezes, eles são chamados a aplicar políticas das quais discordam fundamentalmente, ou são obrigados a ser diplomáticos em circunstâncias em que se sentem pessoalmente indignados. Os autores indicam que, em geral, em situações assim, eles simplesmente prosseguem com o trabalho, para evitar ser responsável por qualquer tipo de fracasso da diplomacia. É com este fundamento que a linguagem utilizada na comunicação pública dentro de uma organização global tende para a cautela e a conciliação, reproduzindo os padrões existentes. Afinal, organizações como a ONU pretendem promover a paz e a erradicação da pobreza através dos meios específicos de que dispõem: negociação, mediação,

---

<sup>150</sup> A construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, na região da Volta Grande do rio Xingu, próximo à Altamira-PA, foi um caso emblemático para as lutas pelos direitos socioambientais na Amazônia Brasileira. Projeto oriundo da ditadura empresarial-militar, e engavetado por anos, tornou-se o principal projeto energético do Plano de Aceleração do Crescimento (PAC) do governo do Partido dos Trabalhadores (2003-2016). Apesar de ter sido questionado por diversas irregularidades desde seu licenciamento, em âmbito nacional e internacional, o projeto foi levado adiante, em grande parte devido às seguidas decisões judiciais em sede de Suspensão de Segurança. Com a construção da usina, a partir de 2011, a região da Volta Grande do rio Xingu passou por um processo de transformação que levou a redução de mais de 80% da vazão da água em 100 quilômetros do rio, o que ocasionou mortandade de peixes, piora da qualidade da água e alterações drásticas no modo de vida dos povos indígenas e ribeirinhas que vivem na região, que nunca foram consultados, tal qual prevê a Convenção 169 da OIT. Altamira, principal cidade da área de influência desse grande projeto, foi reconhecida como a cidade mais violenta no Brasil em 2017, pelo Atlas da Violência do Instituto de Política Econômica Aplicada - IPEA, de acordo com taxa de homicídios. Para saber mais, ver: VIEIRA, Flávia do Amaral. *Direitos Humanos e Desenvolvimento: o caso de Belo Monte*. Curitiba: Appris, 2021.

iniciativas de justiça transicional, intervenção humanitária, e compilação e divulgação de informação (NIEZEN, SAPIGNOLI, 2017, p. 13).

Contudo, há resistências a essa repressão da consciência. As autoridades podem usar métodos diferentes para expressar sua frustração, como inserir sutilmente suas próprias opiniões em documentos, infiltrando-se no fluxo de informações que aparecem na forma de coisas como postagens na Internet, jornais, relatórios e recomendações de políticas (NIEZEN, SAPIGNOLI, 2017, p. 09). Ou eles podem quebrar as regras organizando reuniões a portas fechadas com o objetivo de facilitar o diálogo entre Estados em impasse e ONGs que, de outra forma, deveriam se comunicar apenas por meio de mecanismos formais. Em 2016, fui informada de que representantes do Estado Brasileiro convidaram alguns integrantes da sociedade civil para conversas de gabinete, um ato que poderia representar uma abertura ao diálogo, com repercussões para a agenda da política nacional em direitos humanos e empresas, não necessariamente progressistas<sup>151</sup>.

Essas são as condições em que a experiência privada dos funcionários encontra a hegemonia moral da instituição. Dadas tais condições, é importante considerar as possibilidades de resistência colaborativa por parte dos funcionários, se suas opiniões privadas podem estar em conflito com os objetivos e políticas dominantes da agência e, em caso afirmativo, até que ponto eles são capazes colaborar com outros funcionários em agir de alguma forma contrária à trajetória da política e prática oficial da agência (NIEZEN, SAPIGNOLI, 2017, p. 10, tradução minha).

Nesse sentido, as pessoas, documentos, dados, que entram e saem das salas de reunião do Conselho constituem uma vasta rede de educação, defesa, interesses e experiência. Pode ser imaginado como um pólo central, com muitos espaços, formais e informais de interação e produção de conhecimento que se estendem a partir dele, especialmente nos *side events*, organizados em sua maioria por grupos da sociedade civil. O fato de estar compartilhando os mesmos processos de credenciamento, reuniões, intervalos nos cafés e refeitório com ativistas e outros delegados de ONGs, me envolveu como mais uma colaboradora nas atividades e, nesse processo, aprendi também sobre os direitos humanos a partir de suas perspectivas. Por exemplo, sentadas na área de café do Serpentine, no Palácio das Nações, em 2019, escutei Vandria Borari, ativista indígena brasileira, de Santarém-PA, falar sobre a campanha pelo Tratado:

“[...] estão todos alinhados, acredito que a gente sofre os mesmo problemas. Por exemplo, a gente tá ali na Guatemala, ou na China, em outros lugares, e a gente sofre os mesmos problemas, violações de direitos humanos, e a pressão sobre nosso território perante o capital internacional, das transnacionais, violam nosso direito de consulta, que é um direito respaldado pela ONU, pela OIT, violam a Carta das Nações

<sup>151</sup> Conforme mencionado no capítulo anterior, a agenda nacional de empresas e direitos humanos no país, levada a cabo pelo governo brasileiro, tem problemas sérios em termos de direitos de acesso da sociedade civil na formulação e implementação da Política Nacional de Empresas e Direitos Humanos.

Unidas. E a destruição, as consequências que a gente sofre... Porque essas empresas, elas se instalam em nosso território, elas captam nossos recursos naturais, e deixam destruição, devastação, doença, desunião entre o povo, destroem nosso solo sagrado, desestruturam nossa organização social, nossa cultura, então a gente sofre os mesmo problemas, apenas estamos em locais diferentes, então todo mundo tá alinhado, tá bem apurado na argumentação, e é justamente para gente avançar nas discussões e trazer uma proposta melhor, que a gente possa fazer um bom tratado e que possa abranger e acatar todos que sofrem mesmo problema, seja em qualquer lugar” (BORARI, 2019).

Uma prioridade nos *side events* é a presença de tradutores, que facilitam e possibilitam a comunicação entre todos. Ainda sobre essa relação global/local, resgato trecho de entrevista com Tchenna Maso, brasileira, integrante dos movimentos sociais MAB e da Via Campesina, durante a mesma sessão:

Eu acho que qualquer processo de mudança e construção de resistência hoje tem três níveis, ele tem o nível local, ele tem o nível nacional e ele necessariamente tem que ter o nível internacional, eu acho que para as comunidades, essa disputa no nível nacional ela já é muito difícil de ser feita. Mas num país como o nosso, que é um país tão grande, tão difícil de se mobilizar, se movimentar. Um país em que a pós-verdade está dominando o cenário, então tá sendo muito difícil ter discursos mais críticos, mas a nível internacional é ainda mais difícil, são barreiras linguísticas, barreiras financeiras, barreiras de compreensão política infinitas para esses espaços... Mas necessariamente tem que ter, o que acredito é que pra isso a gente precisa ter organizações fortes, organizações a nível local dificilmente são fortes, se elas não tiverem uma política de alianças a nível nacional, por isso que para nós do MAB, por exemplo, na nossa história a gente entendeu que era preciso um movimento nacional pra poder resistir ao modelo de barragens do Brasil, depois ao modelo energético do Brasil, mas também tamos entendendo que não podemos ficar só no movimento nacional, (das redes de solidariedade né?) nós estamos cheios de solidariedade, mas mais que isso, estamos construindo um movimento internacional, você precisa construir uma estratégia, a solidariedade as vezes não avança para uma estratégia comum (MASO, 2019).

Esses testemunhos, de mulheres brasileiras defensoras de direitos humanos, contribuem para ilustrar um perfil de participantes não tão comum nesses fóruns internacionais, que é a marca das sessões do GT do tratado, com a intensa participação da sociedade civil. Estes movimentos ilustram fluxos do local para o global e vice-versa. Dito de outra forma, os movimentos de direitos humanos se apresentam como inerentemente interativos; o espaço de violação dos direitos humanos em todos os níveis é convertido em tempo para a ação dos direitos humanos (local, regional, nacional, supranacional e global).

Nesse sentido, desde seu início, o processo revela os conflitos de interesses dos três principais protagonistas: Estados, ETNs e sociedade civil. De 2015 a 2020, todos os embaixadores que coordenaram as sessões do GT do Tratado como *Chair-Rappourters* eram representantes do Estado do Equador: María Fernanda Espinosa (2015 e 2016), Guillaume Long (2017), Luis Gallegos (2018), Emilio Rafael Izquierdo Miño (2019 e 2020), de modo que se pode certamente dizer que a delegação equatoriana cumpriu um papel muito importante no impulsionamento da agenda do tratado. Desde a aprovação da Res. 26/09, à condução dos

trabalhos nas sessões subsequentes, a missão do Equador na ONU representava um papel de direção progressista e de abertura ao diálogo com a sociedade civil. Por exemplo, muitos dos integrantes da Campanha e da Aliança pelo Tratado foram convidados a integrar as mesas de trabalho nas primeiras sessões, podendo apresentar contribuições às discussões sobre escopo e conteúdo do instrumento internacional, como Ana María Suárez-Franco, da FIAN International; Juan Hernández-Zubizarreta, da Universidade do País Basco; Surya Deva, Professor da City University of Hong Kong e membro do GT de Empresas e Direitos Humanos; Carlos Correa, do South Centre; Harris Gleckmann, da Universidade de Massachusetts; e David Bilchitz, Professor da Universidade de Johannesburg.

Niezen e Sapignoli ressaltam que, pelo menos no sistema das Nações Unidas, as fronteiras entre as categorias de “oficial” e “ativista” são permeáveis, que algumas autoridades às vezes conseguem impulsionar uma agenda em sua área de responsabilidade, tornando-se, de certa forma, “ativistas” de dentro do serviço público da ONU (2017, p. 11). Por outro lado, essa condição indica o grau de dependência entre o sucesso de uma empreitada desse nível, um tratado de direito internacional, e questões de política interna de uma autoridade dirigente. O papel protagonista da delegação equatoriana tem sido repetidamente ameaçado pelas mudanças políticas que o Estado vem atravessando na última década, com a alternância do poder no âmbito do seu Executivo<sup>152</sup>. Se em 2014, a geopolítica internacional ainda favorecia os blocos de esquerda progressistas, essa realidade foi se transformando e é completamente diferente em 2021, em um cenário pós-Trump, com Jair Bolsonaro no poder no Brasil, e que a cada eleição nos países ocidentais, têm sido colocado em discussão os avanços democráticos.

As empresas também participam das sessões, por meio de suas associações, e como organizações da "sociedade civil" com status de ECOSOC, onde são representadas por meio da International Chamber of Commerce (ICC), a organização do comércio internacional, e da International Organization of Employers- IOE, a maior rede do setor privado no mundo<sup>153</sup>.

---

<sup>152</sup> O processo de negociação do Tratado recebeu incentivo e impulso do governo equatoriano, à época presidido por Rafael Correa (2007-2017), um dos principais líderes do denominado “giro à esquerda” na América Latina, conhecido pelo discurso anti-imperialista. Em 2017, vence as eleições Lenin Moreno (2017-2021), vice-presidente na gestão de Correa. Apesar de Moreno de ter chegado ao poder com o apoio do mesmo, e adotado um discurso de continuidade; contudo, rompeu com o correísmo e investiu na aprovação de reformas tidas pela oposição como neoliberais. O atual presidente do Equador é Guillermo Lasso (2021- ), um banqueiro conservador, o primeiro a vencer o correísmo nas urnas.

<sup>153</sup> Há um longo debate sobre por que o ICC e o IOE são classificados como organizações da sociedade civil com status de ECOSOC, especialmente devido ao seu conflito de interesses com uma agenda focada em direitos humanos e responsabilidade social corporativa (BRENNAN, BERRÓN, 2020). Em comparação, a Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco exclui as corporações do tabaco dos órgãos que implementam a Convenção, como resultado de campanhas que já denunciaram o financiamento corporativo em supostas “pesquisas independentes” sobre a planta.

Ambas as organizações apresentaram suas perspectivas nos painéis do OEIGWG, e também fazem uso da palavra durante as sessões, apresentando posições por escrito no processo formal, nos quais têm afirmado sistematicamente que o tratado proposto terá um impacto negativo sobre o investimento nos países em desenvolvimento (BRENNAN, BERRÓN, 2020).

Enquanto as TNCS se aliam com governos, principalmente daqueles países que hospedam as maiores corporações transnacionais; movimentos sociais se aliam a alguns governos apoiadores do Sul Global, ao mesmo tempo em que instam os governos do Norte Global a participarem ativa e construtivamente no processo.

Ao final da sessão, o GT redige um relatório final. O princípio do consenso deve reger as decisões sobre o processo de redação, mas fica claro que na discussão nem todos participam da mesma forma; pessoas com grande experiência na ONU, em direito internacional e o melhor domínio das línguas oficiais da ONU - e principalmente do inglês - têm um papel central na decisão de quais recomendações adotar e como formulá-las. Ainda, comumente, são levantadas questões sobre a influência dos Estados no processo de redação.

As táticas obstrutivas da aliança corporações-Estados são constatadas em todos os âmbitos, dos discursos ao procedimento. Por exemplo, um tema fundamental deste debate, relacionado ao escopo de um potencial tratado, é sobre quais empresas estariam sujeitas a esta normativa. A UE pressionou, desde o início, a incluir "todas as empresas", o que poderia parecer razoável, já que muitos Estados e algumas OSCs acreditam que as disposições do tratado também deveriam ser aplicadas às pequenas e médias empresas (PMEs). No entanto, as PMEs estão cobertas pela legislação nacional, ao passo que a grande lacuna legal no direito internacional, que motivou a abertura do processo do tratado, são as empresas transnacionais (BRENNAN, BERRÓN, 2020). Devido às questões já mencionadas no 1º capítulo, como a forte proteção legal de seus direitos por meio de Acordos de Comércio e Investimento, sua mobilidade, poder econômico e influência política, são as transnacionais que continuam a operar impunemente, mesmo depois de casos graves de violações de direitos humanos.

A grande assimetria de poder e estrutura entre as empresas transnacionais e as PMEs requer uma abordagem diferente. Essa preocupação tem sido frequentemente levantada por estados do sul que não têm TNCs nacionais emblemáticas e cujas economias são principalmente lideradas por PMEs que estão sujeitas a leis domésticas e que - ao contrário das TNCs "móveis" - não podem escapar da responsabilidade. Por esta razão, muitos interpretam a posição da UE como uma tática para inviabilizar o processo (BRENNAN, BERRON, 2020, tradução minha).

No nível procedimental, a posição do presidente do OEIGWG e a função do órgão como um processo conduzido por um Estado, no caso, o Equador, também são pontos que movimentam o debate, pois alguns Estados defendiam que essa posição fosse ocupada por um

"especialista", como é feito no processo do UNGP. Brennan e Berrón (2020) também identificam, como táticas obstrutivas processuais, estratégias diversivas como atrasar as sessões ou ameaçar não adotar o plano de trabalho, destacando que Estados do Norte Global são os que mais exploram estes meios.

No nível político, conforme mencionado sobre as associações empresariais, tem havido pressão explícita aplicada aos países em desenvolvimento, incluindo ameaças de cortes em investimentos e projetos em parceria. Brennan e Berrón destacam que, em 2015, no 5º Comitê da AGNU (que aprova o orçamento da ONU em dezembro), os estados membros da UE ameaçaram bloquear a aprovação do orçamento para o funcionamento do OEIGWG, o que foi evitado graças a rápida mobilização e resposta dos países do G77 e a pressão das OSCs. Como resultado dessa mobilização, o processo tem avançado, apesar das inúmeras tentativas de boicote.

### 3.3.3 Entre elementos e rascunhos

Dos elementos aos rascunhos apresentados, já houve significativas exclusões, inclusões, aprofundamentos, avanços e retrocessos no texto do tratado. Do ponto de vista jurídico, o desafio da construção do tratado exige uma abordagem híbrida, incluindo tópicos do direito internacional público (principalmente direito internacional dos investimentos e direito humanitário), direito internacional privado, direito civil, direito empresarial, com esforços para incorporar o direito penal. A proposta também deve prever como se dará a governança global do tratado, na interação entre o direito internacional e os sistemas jurídicos domésticos.

Após a apresentação dos “Elementos”, com o início da fase de negociação das minutas do tratado, as sessões do GT passaram a abordar cada artigo do projeto em seus programas de trabalho, em uma dinâmica que já ouviu contribuições substantivas de mais de 30 estados, além de parlamentares, especialistas, comunidades afetadas e sociedade civil. Por exemplo, dentre as alterações avaliadas positivamente: o Draft 1, art. 5. fazia referência às “[...] relações contratuais [...]” das empresas, em oposição ao termo “[...] relações comerciais [...]”, mais amplas do UNGP. Essa formulação restrita poderia ser um obstáculo adicional na imposição de obrigações de devida diligência de direitos humanos às empresas-mãe, e foi resolvida no Draft 2, após críticas da sociedade civil. A nova redação utiliza o termo “Relação comercial” para referir-se a qualquer relação entre pessoas físicas ou jurídicas para realizar atividades comerciais, incluindo as atividades realizadas por meio de afiliadas, subsidiárias, agentes, fornecedores, parcerias, joint venture, propriedade beneficiária ou qualquer outra



estrutura ou relação contratual conforme previsto no direito interno do Estado, incluindo atividades realizadas por meios eletrônicos, conforme o artigo 1, 5..

O atual projeto do Tratado conta com 24 artigos, incluindo um conjunto básico de disposições estruturais - várias com potencial para facilitar o acesso à justiça. A segunda minuta do Tratado sobre Empresas e Direitos Humanos estabelece em seu preâmbulo que todas as empresas devem respeitar os direitos humanos, evitando impactos adversos aos direitos humanos e abordando tais impactos quando eles ocorrem. É de notar a utilização do termo “impactos” aos direitos humanos seguidas vezes no texto, ao invés de “violações”, com o claro intuito de evitar a introdução de obrigações diretas às empresas e de evitar o reconhecimento de uma realidade inegável, que de fato está na origem da Resolução 26/9: as empresas violam os direitos humanos (GUAMÁN, 2018, p. 09).

O texto do projeto do Tratado estabelece que visa abranger “[...] todos os direitos humanos [...]”<sup>154</sup>, no entanto, não prevê obrigações positivas das empresas além dos casos de violações. Neste sentido, o projeto mantém uma abordagem centrada no Estado, atribuindo a estes a responsabilidade primária<sup>155</sup> pela proteção dos direitos humanos, sem previsão de atribuição de responsabilidades diretas aos Estados, tema antes tinha sido referido nos Elementos<sup>156</sup>.

A tentativa de colocar as vítimas de violações de direitos humanos em primeiro plano transmite a abordagem que busca colocar indivíduos concretos e seu sofrimento no centro da busca pela responsabilidade corporativa (KAMPOURAKIS, 2019a, p. 556-557). Para Adoración Guamán (2018), ao configurar-se como um tratado orientado para as vítimas (*victims-oriented*) e para o Estado (*States-oriented*), o projeto afasta-se da finalidade prevista no texto da Res. 26.9, isto é a “regulação das atividades das empresas transnacionais e outras empresas no direito internacional dos direitos humanos”.

Ao manter as obrigações apenas para os Estados, cabendo a cada um deles estabelecer obrigações para as empresas, o *Draft 2*, mediante redação do artigo 3.2, ignora a dependência econômica que algumas nações possuem das atividades empresariais.

<sup>154</sup> Artigo 5.3. (OEIGWG, 2020).

<sup>155</sup> Olivier de Schutter (2017, p.2-3) critica a utilização do termo “primary responsibility” (or primacy of the State), pois dá a entender que se o Estado não tem um ambiente nacional permissivo ao cumprimento das obrigações, a empresa não terá responsabilidade nenhuma. Ainda sobre o tema, interessante apontar que as mencionadas Normas (2003), projeto de regulação das empresas transnacionais engavetado nos anos 2000, também utilizavam a mesma expressão.

<sup>156</sup> Nos Elementos, utilizou-se a expressão “violações ou abusos” tanto nos artigos diretamente dedicados às empresas quanto em relação às obrigações atribuídas aos Estados. A prática tradicional sobre o assunto determina o uso do termo “violações” em relação aos Estados, enquanto para as empresas é comumente utilizado o termo “abusos”. Para Adoración Guamán (2018, p. 10), a intenção era evitar uma discussão terminológica, mas deixando claro a necessidade de atribuir responsabilidades diretas às empresas, sem que isso implicasse em um reconhecimento das mesmas como sujeitos de direito internacional.

Dessa forma, corrobora para a falta de fiscalização dessas frente ao receio de perder o investimento empresarial em seu território, tornando muitos desses Estados vulneráveis e suscetíveis à perpetuação de violações de Direitos Humanos. A falta dessa previsão limita a eficácia do documento e reproduz a lógica dos *Guiding Principles*, pela qual os Estados violariam tais direitos, destinando-se a eles obrigações, e as empresas promoveriam impactos ou abusos, cabendo a elas somente princípios a serem seguidos no decorrer de sua atuação (ROLAND ET AL, 2020, p. 07).

Para começar, as minutas apresentadas não possuem seções que especifiquem obrigações dos Estados e obrigações das Transnacionais. Afirmar que empresas têm a obrigação de respeitar os direitos humanos e atribuir-lhes responsabilidades, apesar de ser tema que envolve muita resistência das associações empresariais, não é uma inovação, considerando que Tratados Bilaterais e Acordos de Investimento reconhecem direitos específicos às mesmas, além de que diversos instrumentos de direito internacional estabelecem responsabilidades para as empresas de forma direta<sup>157</sup>.

Essa proposta ainda é fortemente contestada por TNCs e alguns Estados e, mesmo que muitos a vejam como uma evolução necessária dos direitos humanos em um mundo globalizado, outros a consideram uma ameaça à doutrina de direitos humanos bem estabelecida. Este último define o Estado como a única entidade com obrigações no atual quadro internacional de direitos humanos - razão pela qual muitos argumentam que apenas os Estados - os detentores de deveres - "violam" os direitos humanos (GUARINO, 2020).

Esta tem sido uma demanda central da Campanha Global, pois significaria que uma comunidade ou pessoa afetada poderia recorrer à jurisdição internacional com relação a violações derivadas da operação de TNCs. Para Surya Deva (2016), ao invés de tratar esse ponto como um debate sobre se as empresas transnacionais deveriam ou não ser consideradas sujeitos de direito em âmbito internacional, o cerne da questão deveria partir do pressuposto que o direito internacional já reconhece em diferentes instrumentos essas obrigações diretas e que “é tarde demais para sugerir que atores privados como as corporações não podem ou não têm obrigações diretas ao abrigo do direito internacional”. No mesmo sentido, Manoela Roland et. al. (2019, p. 07) apontam que as empresas transnacionais poderiam ser entendidas apenas como sujeitos de deveres, responsabilizáveis em razão do risco inerente das suas atividades e de seu

---

<sup>157</sup> Em uma lista não exaustiva: a Convenção internacional sobre responsabilidade civil em danos causados por poluição por óleo, de 1969, que obriga os proprietários dos barcos a assumir a responsabilidade pelos danos (art. 3.1); a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, que proíbe não só aos Estados, mas também às empresas, a apropriação dos recursos marinhos; o Protocolo para Eliminar o Comércio Ilícito de Produtos de Tabaco, de 2012, que inclui a obrigação de devida diligência para todos os participantes da cadeia de abastecimento do tabaco; a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003, que prevê em seu artigo 26 a obrigação dos Estados de estabelecer a responsabilidade das pessoas jurídicas por sua participação nos crimes previstos no documento; Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, de 2000, cujo artigo 10.º estabelece que a responsabilidade das pessoas jurídicas poderá ser penal, civil ou administrativa; entre outros instrumentos internacionais que contêm a obrigação do Estado de garantir um determinado comportamento dos atores privados.

caráter transnacional, entendimento já reconhecido pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>158</sup>.

Em termos de prevenção, o texto baseia-se principalmente na ideia de ‘devida diligência’ nos moldes da lei de devida diligência francesa<sup>159</sup>. As obrigações baseiam-se na estrutura estabelecida pelo UNGP (identificação, prevenção, monitoramento e comunicação) para incluir um conjunto mais detalhado de responsabilidades, incluindo a realização avaliações de impacto ambiental e de direitos humanos, realização de consultas com as partes interessadas relevantes, e integração de requisitos de devida diligência de direitos humanos nas relações contratuais nas cadeias de abastecimento. Ao contrário do UNGP, os requisitos de devida diligência devem se tornar juridicamente vinculativos por meio da legislação nacional, já que os Estados-partes precisam introduzir procedimentos nacionais para garantir o cumprimento (KAMPOURAKIS, 2019a, p. 557).

Outros pontos controversos: desde o *Draft One* o termo “supply chain” (cadeia de abastecimento), previsto nos Elementos, foi suprimido, sendo referido de forma ampla nos artigos sobre devida diligência. Mesmo John Ruggie (2018) já afirmou que a escala da atividade empresarial transnacional, que inclui um vasto número de fornecedores como parte das cadeias de abastecimento, é tal que a regulamentação bem-sucedida do comportamento corporativo requer instrumentalidades de implementação que correspondam à magnitude da tarefa. Para Kamporakis (2019, p. 558-559), há uma suposição implícita de que uma solução uniforme, centralizada e estática como a de um tratado internacional estaria mal equipada para lidar com a complexidade das atividades de negócios transnacionais.

Como anteriormente afirmado, se baseada em uma lógica que não contempla a complexa estrutura das cadeias de valor, a *due diligence* proposta pelo documento não será capaz de efetivamente dirimir as violações de Direitos Humanos pelas empresas (ROLAND et. al., 2019, p. 18). Da mesma forma, a jurisdição extraterritorial, tema tão relevante, também não aparece nos rascunhos revisados.

---

<sup>158</sup> Em jurisprudência recente, no caso *Lagos del Campo vs. Perú*, a Corte IDH reconheceu que direitos humanos devem ser respeitados também por entes privados. Ver em: Corte IDH, *Caso Lagos del Campo vs. Perú* (2017). Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_340\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf).> Acesso em 14/08/2021. Ao reconhecer essa obrigação direta das empresas, parte da doutrina se questionava se isso acarretaria em reconhecer as empresas como titulares de direitos humanos. Essa questão foi superada na Opinião Consultiva 22/16 da Corte IDH, que afirma que apenas indivíduos poderiam ser considerados vítimas no Sistema Interamericano, pois existem direitos que são intrinsecamente ligados à dignidade humana. Ver em: Corte IDH, *Op. Consultiva 22/16*, disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_22\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf) > Acesso em 15/08/2021.

<sup>159</sup> A França aprovou recentemente uma lei de “dever de vigilância”, embora seu impacto ainda não tenha sido compreendido. Em outubro de 2019, um importante caso de teste foi lançado contra a Total, a ex-companhia petrolífera francesa, por violar os direitos das comunidades em suas operações em Uganda.

Ao excluir a possibilidade de aplicação de mecanismos de jurisdição extraterritorial e, conseqüentemente, restringindo o acesso à justiça (ARAGÃO, D, ROLAND, M.), limita-se ainda mais os termos de cooperação entre os Estados e enfraquece as disposições internacionais de Direitos Humanos por determinar que os países devem se adequar conforme a sua própria legislação e não o contrário, o que pode ser perigoso uma vez que diferentes países possuem diferentes marcos normativos e que, principalmente os emergentes são mais fracas e dependentes de ETNs (ROLAND et al, 2019, p. 25).

Guamán (2018) também destaca a ausência de referência aos direitos socioeconômicos, enquanto o projeto enumera uma série de direitos que os Estados devem garantir (direito à vida, integridade pessoal, liberdade de opinião e expressão, reunião e associação pacíficas e livre circulação das vítimas, seus representantes e familiares), isto é, relacionando apenas os direitos civis e políticos. O texto atual não inclui outros elementos substantivos que também têm sido defendidos pela Campanha Global: entre eles, a centralidade dos direitos das comunidades afetadas - incluindo mecanismos claros para consulta, avaliações de riscos e impactos, bem como para pesquisa e investigação de situações que poderiam envolver violações antes que elas aconteçam; uma perspectiva de gênero mais forte; e extensão da responsabilidade penal da empresa ao longo de suas cadeias de suprimentos e valor e de suas subsidiárias, incluindo aqueles responsáveis pela tomada de decisões e pela gestão e política corporativa geral (GUARINO, 2020).

O projeto atual dá atenção significativa ao acesso à justiça e remédios, mas o Estado não pode contar apenas com um regime de responsabilidade que coloca o ônus sobre os/as afetados/as; deveria ter um papel proativo na fiscalização e prevenção em todas as áreas onde o Estado facilita, incentiva ou molda diretamente a atividade empresarial (QUIJANO, 2019). Da mesma forma, as disposições do projeto sobre os direitos das vítimas poderiam ser a base para um maior desenvolvimento, especialmente se for estendido para incluir uma definição mais ampla de 'comunidades ou pessoas afetadas', como o Movimento de Pessoas Afetadas por Barragens (MAB) tem proposto.

A sessão do GT de 2020 ocorreu em meio à pandemia do coronavírus. Houve várias mudanças decorrentes das restrições impostas pela crise mundial de saúde: especialistas não puderam estar presentes, cada delegação pôde enviar apenas um representante para comparecer ao evento em Genebra, e diversas participações ocorreram de forma remota, com vídeos pré-gravados ou com intervenções ao vivo. HOMA (2021) destacou que a participação diminuiu significativamente ao longo da semana, efeito que pode ser atribuído à pandemia, mas é preciso se atentar a um possível esvaziamento do processo.

Para fins de uma análise através do tempo, decidi selecionar três temas chaves do tratado, que se relacionam com a perspectiva crítica que venho trabalhando nesta tese: a participação da sociedade civil, o escopo do tratado, isto é, a definição sobre para quais "empresas" ele se direciona, e a questão da primazia dos direitos humanos, aspecto central que justifica a necessidade da criação deste instrumento vinculante internacional. Tomando como base o texto da Resolução 26.9, do documento Elementos e do Draft 2, que se distanciam cada qual de si pelo espaço temporal de três anos, podemos avaliar o andamento destes temas, de modo a poder traçar algumas conclusões sobre a direção do processo.

a) O tema da participação da sociedade civil no OEIGWG

O tema da sociedade civil vem sendo tratado da seguinte forma pelo GT do Tratado:

<b>Res. 26.9 (2014)</b>	<b>Elementos (2017)</b>	<b>Draft 2 (2020)</b>
Enfatizando também que os atores da sociedade civil têm um papel importante e legítimo na promoção da responsabilidade social corporativa e na prevenção, mitigação e busca de remediação para os impactos adversos sobre os direitos humanos das corporações transnacionais e outras empresas.	Não há referências	<p>Preâmbulo</p> <p>Enfatizando que os atores da sociedade civil e os defensores dos direitos humanos têm um papel importante e legítimo na promoção do respeito dos direitos humanos pelas empresas e na prevenção, mitigação e busca de remediação efetiva para os abusos dos direitos humanos relacionados aos negócios;</p> <p>Art. 13 – Cooperação Internacional</p> <p>Os Estados Partes reconhecem a importância da cooperação internacional, incluindo assistência técnica-financeira e capacitação, para a realização do objetivo do presente (Instrumento Jurídico Vinculante) e tomarão medidas adequadas e eficazes a este respeito, entre os Estados e, como apropriado, em parceria com organizações internacionais e regionais relevantes e a sociedade civil.</p>

Da leitura da tabela, verifica-se que o tema da participação da sociedade civil é algo que, até o momento, é perene ao projeto do tratado, e vem sido desenvolvido, a exemplo da inclusão no art. 13 para a Cooperação Internacional. Ademais, a inclusão do tema dos/as

defensores de direitos humanos demonstra um reconhecimento da importância de sua atuação, que, todavia, carece do desenvolvimento de um mecanismo efetivo de proteção.

Minhas anotações de campo explicitam os desafios políticos deste processo de construção e, notadamente, a questão da ampla participação da sociedade civil, característica que marca todo o processo, é um dos temas mais sensíveis. Por exemplo, na sessão de 2019, a leitura de uma declaração sobre a situação de restrição de direitos em Honk Kong por um ativista chinês foi interrompida com veemência pelos representantes da China – que bateram na mesa e utilizaram seus microfones para declarar – aos gritos - que a intervenção era “*out of order*”, clamando que a participação da sociedade civil deveria se ater a discussão sobre o mandato da Res. 26.9, ao programa aprovado pela Secretaria para a sessão, isto é, a discussão dos artigos e parágrafos do Draft 1 entre os presentes. O rapaz se retirou da sala de sessões e levantou-se o questionamento sobre sua segurança.

Na ocasião, em seguimento a intervenção da China, o *Chair Person* declarou que a discussão do programa da sessão era o único trabalho da semana, afirmando que a *apreciava* que ONGS tomassem parte no debate, no entanto de acordo com o procedimento, as manifestações, fossem de Estados ou ONGS, deveriam se ater ao conteúdo, e não deveriam se direcionar a Estado específico. Emilio Rafael Izquierdo Miño frisou que as sessões *não se tratariam de reunião de caráter político*. Os representantes da China novamente tiveram espaço para fala onde rechaçaram completamente a declaração do integrante da sociedade civil e rogaram que o presidente não permitisse *esse tipo de pessoa* na sessão nem *esse tipo de conteúdo*. Ressaltando que não é objeto desta tese a análise sobre a China, e/ou a legitimidade das diferentes perspectivas – de Estado e da sociedade civil - trazidas para o Conselho, considero importante destacar que é nesse cenário geopolítico, de diferentes hierarquias de poder, e de um exercício das liberdades democráticas eivado em contradições, para ser sutil, que se desenvolvem as negociações para o tratado vinculante.

Ainda em 2019, a representação diplomática de um Brasil já governado por Jair Bolsonaro surpreendeu a todos na última sessão, com um pedido de reunião de dez minutos com outros Estados para sugerirem uma nova metodologia para as seguintes sessões. Os representantes estatais se reuniram todos num grande amontoado de pessoas no salão; os representantes da União Europeia (UE) ficaram primeiramente descolados em bloco, como que *avaliando a situação*, mas depois também se reuniram aos demais. Por fim, a delegação brasileira apresentou sua proposta: de que as sessões passassem a ser dirigidas apenas por Estados (*state-only direct negotiations*). Egito, Azerbaijao, UE, Palestina e Cuba se

manifestaram no sentido de que as negociações já são lideradas pelos Estados, mas que os demais *stakeholders* devem poder expressar suas opiniões.

O Chair Person, em resposta as intervenções, afirmou que não havia intenção de excluir a participação da sociedade civil, solicitando que a secretaria incluísse a proposta ao relatório. Os delegados brasileiros reafirmaram sua posição, aduzindo que as negociações deveriam ser espaços privados aos Estados, com maior propriedade. Houveram questionamentos de Estados, como da delegação do Egito, sobre como isso afetaria a transparência do processo.

Era nítida uma cisão dentre os representantes dos Estados, entre um grupo pró-participação da sociedade civil e outro contrário, liderado pela delegação brasileira. De acordo com os diplomatas brasileiros, que nesse momento já estavam visivelmente acuados e nervosos, diante da rejeição declarada por grande parte das delegações, havia uma falta de clareza sobre a posição dos Estados com relação às partes-chave do processo, de modo que os estes precisariam de oportunidades para discutir internamente como melhorar os diálogos. Ou seja, sem a participação da sociedade civil.

Nesse momento, o processo acabou tendo sido resguardado pela UE, que se pronunciou aduzindo que a proposta transformaria o processo em uma negociação privada<sup>160</sup> transformaria o processo, e eles não poderiam aceitar. Da leitura do relatório final daquela sessão, vê-se o consenso formado, de forma que a única referência ao tema se encontra nas recomendações em:

h) Que o Presidente-Relator promova negociações intergovernamentais substantivas diretas **lideradas pelo Estado** sobre a preparação de um terceiro projeto de instrumento juridicamente vinculante durante a sexta sessão do grupo de trabalho, a ser realizada em 2020, com base no segundo projeto revisado referido no subparágrafo (f), a fim de cumprir o mandato da resolução 26/9 do Conselho de Direitos Humanos. O formato da sexta sessão deve ser organizado de forma a permitir **que diferentes partes interessadas apresentem seus pontos de vista** sobre o projeto de instrumento juridicamente vinculativo. [**grifos nossos**] (OHCHR, 2020, p. 18).

Nítidamente, em 2019, Brasil e China trataram-se como aliados na postura contrária a participação da sociedade civil. Dessa forma, mesmo que a presença da sociedade civil seja algo que continuamente vem sendo garantido no processo do instrumento vinculante sobre direitos humanos e empresas da ONU, se trata de um bem sobre o qual há muita disputa ideológica e política. Nesse sentido, a Campanha Global (2021) tem solicitado que a

---

<sup>160</sup> A delegação brasileira ainda insistiu, afirmando que era flexível, mas “muitos estados” prefeririam ter espaços privados para expor seus medos. O diplomata brasileiro ainda pediu apoio à delegação chinesa, que não fez comentários. Para finalizar, declararam que a importância das negociações diretas era a de que o protagonismo no processo deveria ser dos Estados.

metodologia utilizada para revisar os sucessivos rascunhos a partir das contribuições dos Estados e das organizações da sociedade civil seja mais transparente, a fim que se garanta que as vozes das comunidades atingidas sejam ouvidas e exerçam influência nas propostas. São lutas discursivas pelos direitos humanos, no campo da sociedade civil e da ação dos Estados, que serão determinantes para o futuro de um tratado que rompa com a colonialidade do poder e acompanhe as demandas dos movimentos por direitos humanos.

b) Escopo do Tratado no OEIGWG: as empresas.

A tabela abaixo destaca o desenvolvimento do tema das empresas nos seguintes documentos publicados pelo GT do Tratado:

<b>Res. 26.9 (2014)</b>	<b>Elementos (2017)</b>	<b>Draft 2 (2020)</b>
<p>Enfatizando que as corporações transnacionais e outras empresas têm a responsabilidade de respeitar os direitos humanos [...]</p> <p>1. Decide estabelecer um grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre empresas transnacionais e outras empresas de negócios com respeito aos direitos humanos; cujo mandato consistirá em elaborar um instrumento internacional juridicamente vinculativo para regular, no direito internacional dos direitos humanos, as atividades das empresas transnacionais e outras empresas;</p>	<p>Escopo</p> <p>A este respeito, com base nas deliberações das duas primeiras sessões, esta proposta considera que o âmbito objetivo do futuro instrumento juridicamente vinculativo deve abranger todas as violações ou abusos de direitos humanos resultantes das atividades de TNCs e OBEs de caráter transnacional, independentemente do modo de criação, controle, propriedade, tamanho ou estrutura.</p>	<p>Artigo 3. Escopo</p> <p>1. Salvo disposição em contrário, este (Instrumento Legalmente Vinculante) aplica-se a todas as empresas, incluindo, mas não se limitando a, corporações transnacionais e outras empresas c que realizam atividades comerciais de caráter transnacional.</p>

Com relação ao tipo de empresas as quais serão objeto do instrumento vinculante, nota-se que houve alterações na interpretação dada ao conceito através do tempo. Grupos da sociedade civil, como a Campanha e a Treaty Alliance, tem reivindicado que a redação do Draft 02 deturpa a orientação da Res. 26.9<sup>161</sup>, no entanto Kampourakis (2019a, pág. 556) aponta que

<sup>161</sup> “O entendimento de que a inserção da ideia *all bussines enterprises* viola o mandato da Resolução 26/9 se dá por uma interpretação não restritiva do texto. O documento traz em sua primeira página uma nota de rodapé que afirma claramente que o termo “*other business enterprises*” se refere a empresas que tem um caráter transnacional em suas atividades. A despeito de uma interpretação formalista, que afirma que a nota de rodapé não deve ser considerada como o texto principal, entende-se que essa nota deve ser sim considerada na interpretação da resolução. Apesar de não constarem no rol do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, as resoluções



a proposta de tentar regular apenas as atividades transnacionais das empresas também foi bastante criticada por outros grupos, por limitar a incidência da proteção dos Direitos Humanos para grupos vulneráveis à atuação empresarial. Em síntese, o tema é controverso. O termo em inglês OBES, *other business enterprises*, ou outras empresas de negócios, presente no corpo de texto da ONU desde a Resolução, me parece o criador deste imbróglio.

O parágrafo 3.2 dispõe que “os Estados Partes podem estabelecer em sua legislação, uma base não discriminatória para diferenciar como as empresas cumprem essas obrigações de acordo com seu tamanho, setor e contexto operacional ou a gravidade dos impactos sobre os direitos humanos”, do que se interpreta que o GT defende o entendimento que cada Estado seja responsável por delimitar essa avaliação sobre a relação entre tipo e tamanho da empresa e impactos. Como já foi assinalado, se uma das principais lacunas do texto é a ausência de obrigações diretas para as empresas, a outra é a falta de clareza e objetividade na identificação do responsável pelas violações dos direitos humanos.

Zumbansen (2011, pág. 140) destaca que a RSE tem estado hoje na agenda de líderes empresariais, formuladores de políticas e ativistas porque se refere a questões de regulamentação do comportamento corporativo em uma época em que se tornou um desafio identificar o que uma empresa faz - reconhecidamente um pré-requisito necessário para qualquer proposta de como as empresas devem ser regulamentadas, a quem devem quais tipos de responsabilidades.

Movendo empregos e capacidades, humanas e financeiras, ao redor do globo, de acordo com necessidades identificadas e promessas de crescimento, as chamadas empresas globalmente integradas hoje assumem uma miríade de formas organizacionais que desafiam fundamentalmente os conceitos tradicionais de regulamentação legal. O papel do direito nesse ambiente regulatório transnacional tornou-se ambíguo, pois não está mais claro se os regimes normativos autogovernados que estruturam a atividade corporativa global estão vinculados a um determinado Estado. É neste contexto que temos que reconsiderar uma abordagem conceitual que associa a regulação jurídica e política ao Estado, enquanto continua a posicionar a

---

são consideradas, inquestionavelmente, fontes de Direito Internacional. Porém, por não haver um parâmetro de interpretação de resoluções estabelecido na normativa internacional, entende-se que pode ser feita uma analogia com a Seção 3 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que traz regras de interpretação para tratados, considerados fontes primárias de Direito Internacional. Essas regras dos artigos 31 e 32 da Convenção preveem que, para além do texto, preâmbulo e anexos, devem ser considerados elementos do contexto e da prática das partes para a interpretação. No caso em questão, da resolução 26/9, apesar da nota de rodapé não fazer formalmente parte do texto, é inquestionável que ela é elemento do contexto que representa a vontade das partes ao aprová-la. De igual maneira, ela é essencial para o entendimento do texto em si, pois traz a caracterização de um termo utilizado no título, sem a qual a interpretação fica comprometida. Ignorar uma caracterização tão clara e expressa apenas por não constar no texto principal não encontra argumentos que não sejam de matriz positivista e, de certa forma, viola o direito internacional por não considerar a vontade das partes ao elaborar a resolução” (ROLAND et. al., 2019, p. 15-16).

corporação em uma esfera ambigualmente privada de autorregulação (ZUMBANSEN, 2011, p. 141-142).

A ampliação do escopo do tratado para todas as empresas - e não só aquelas de atuação transnacional - é considerada problemática, conforme mencionado no tópico anterior, pois resulta em uma necessidade de generalizar disposições para que se encaixem em atividades muito diferentes, além de prejudicar a fiscalização, diminuindo assim a efetividade do Tratado. Para Roland et. al. (2018, p. 11) trata-se de um retrocesso significativo, estratégia adotada pelos países de origem das ETNs para esvaziar o objetivo central do instrumento vinculante: preencher os *gaps* de responsabilização de empresas transnacionais por violações de Direitos Humanos.

Ainda com relação ao escopo, a Campanha (2021) também tem destacado que os rascunhos seguem a lógica centrada exclusivamente nas obrigações dos Estados, sem estabelecer obrigações diretas para as empresas transnacionais, necessárias para poder responsabilizá-las diretamente quando provocam violações dos direitos humanos. Dessa forma, tem-se o escopo como um ponto chave para o futuro do Tratado.

#### c) Primazia dos direitos humanos no OEIGWG

Por fim, segue a análise sobre o tema da primazia dos direitos humanos através do tempo.

<b>Res. 26.9 (2014)</b>	<b>Elementos (2017)</b>	<b>Draft 2 (2020)</b>
<p>Não há referência</p>	<p>Reconhecimento da primazia das obrigações de direitos humanos sobre os acordos de comércio e investimento.</p> <p>Dever dos Estados-Partes de preparar avaliações de impacto sobre os direitos humanos antes da conclusão de acordos de comércio e investimento, incluindo a identificação de qualquer potencial inconsistência entre os tratados de direitos humanos pre-existentes e os acordos de comércio ou investimento subsequentes, e de se abster de entrar em tais acordos quando tais inconsistências são encontrados para existir.</p>	<p>Artigo 14</p> <p>5. Os Estados-Partes devem assegurar que:</p> <p>a. quaisquer acordos bilaterais ou multilaterais existentes, incluindo acordos regionais ou sub-regionais, sobre questões relevantes para este (instrumento legalmente vinculativo) e seus protocolos, incluindo acordos de comércio e investimento, devem ser interpretados e implementados de uma maneira que não prejudique ou limite sua capacidade de cumprir as suas obrigações ao abrigo deste (Instrumento Legalmente Vinculativo) e seus protocolos, bem</p>

		<p>como outras convenções e instrumentos de direitos humanos relevantes.</p> <p>b. Quaisquer novos acordos bilaterais ou multilaterais de comércio e investimento devem ser compatíveis com as obrigações de direitos humanos dos Estados Partes ao abrigo deste (Instrumento Legalmente Vinculativo) e seus protocolos, bem como outras convenções e instrumentos de direitos humanos relevantes.</p>
--	--	--

Obviamente, a inclusão de uma menção específica no Instrumento sobre a relação entre direitos humanos e acordos de comércio e investimento é uma questão que envolve enorme relutância política. Da análise da linha do tempo, depreende-se que a inclusão da primazia dos direitos humanos nos Elementos foi uma conquista do processo de negociação do Tratado. No entanto, já no Draft 2, a questão é remetida para duas seções do artigo 12, que, como se vê, deixam de proclamar a mencionada primazia. Para Guamán (2018, p. 27) a não inclusão de uma referência expressa aos direitos humanos e suas obrigações, mas sim uma referência geral, é marcante e pode levar à conclusão de que se está protegendo, no mesmo nível dos direitos humanos, os direitos das empresas derivados de acordos de comércio e de investimento.

### 3.3.4 Prognósticos: dos desafios às possibilidades do Tratado vinculante

Nos tópicos anteriores apresentei um mergulho nos sucessivos projetos do tratado, propostas, rascunhos, que propõem um reempoderamento do Estado no enfrentamento das violações de direitos humanos por empresas transnacionais – e outros negócios. No entanto, uma coisa resta clara, as propostas não necessariamente levam em conta a geopolítica internacional e as relações históricas de imperialismo, dependência e colonialidade entre os Estados do Norte e Sul Global.

De acordo com a sociedade civil, no estado atual, o instrumento seria incapaz de cumprir com os objetivos estabelecidos pela Resolução 26/9: regulamentar as atividades das empresas transnacionais no marco do direito internacional dos direitos humanos e assegurar um acesso eficaz e integral à justiça para as pessoas, povos e comunidades atingidas (CAMPANHA GLOBAL, 2021). Da mesma forma, alertam que o uso de conceitos vagos, indeterminados, inclusive ilegais, podem comprometer a interpretação e futura aplicação de artigos-chave, não

sendo capaz de preencher os vazios jurídicos existentes que justamente permitem às ETNs violar os direitos humanos sem responder pelas suas ações perante a justiça.

A Campanha Global (2021) tem pautado que é inaceitável que se omitam as inumeráveis propostas para melhorar o rascunho apresentadas ao longo das sessões de negociação pelos representantes das comunidades atingidas, os movimentos sociais e igualmente por muitos especialistas e Estados. Sem disposições inovadoras, como mecanismos internacionais de aplicação e controle que garantam a implementação efetiva do futuro tratado, ou ainda os vários vazios em termos de inclusão e definição das cadeias globais de valor, o futuro tratado corre o risco de ser um novo instrumento alinhado aos já vigentes marcos voluntários. Registro aqui trecho de conversa com Tchenna Maso, do MAB e da Via Campesina, durante a quinta sessão do GT, em 2019.

Eu acho que o espírito que levou a criar a resolução, em 2014, a gente tinha uma outra perspectiva pra esse tratado, porque (um outro contexto né) a gente chega num cenário de que a proposta de texto não tem nada a ver com a Resolução hoje né, esse é um problema, então pouco a pouco a gente foi vendo o cenário ser capturado de diferentes formas, capturando o principal ponto, que é quem é o presidente do Grupo de Trabalho assim, e a dificuldade do mundo diplomático de... de fato se romper fronteiras, colocar os posicionamentos que são contra hegemônicos no processo, você vê por exemplo, que os governos progressistas que eram quem protagonizava essa agenda, foi num momento político muito único na América Latina, pós neoliberalismo brutal, e agora que a gente tem uma nova onda neoliberal no continente a gente já não tem esses governos, e os que ainda resistem a duras penas e não conseguem um espaço internacional, que são Cuba e Venezuela, principalmente, né. Então a posição é essa, é difícil, e cada vez os países recuando nas posições mais radicais (MASO, 2019).

Conforme apresentado no capítulo 1, é no horizonte histórico dos quinhentos anos da história do sistema moderno/colonial que devem ser examinadas as consequências da empresa privada e a importância da concepção da empresa e do império como soberanos e sujeitos de direito internacional. Ainda assim, em quase 50 anos de tentativas internacionais para regular a atividade das empresas transnacionais, esta é a primeira vez que as pessoas afetadas e constituintes da sociedade civil de seis continentes estão ativamente engajados e em número significativo. Ademais, considerando que nenhum poder imperial/colonial pediu desculpas aos povos colonizados, nem foram feitas reparações, o trabalho de um GT liderado pelas nações do Terceiro Mundo, marca um avanço moral singular.

Conforme mencionado, desde 2015, as OSCs apresentaram dezenas de propostas e opiniões escritas durante as sessões, e fizeram diversas intervenções do plenário propondo alterações específicas aos textos oficiais e relacionando situações específicas com a necessidade de um instrumento vinculante. Deve ser destacada também a árdua dedicação ao trabalho de reunir representantes de todas as missões de governo no UNHRC nos eventos paralelos. Recentemente, um grupo de países e organizações interessados da Campanha Global

começaram uma série de ‘diálogos políticos’ informais, principalmente com parlamentares, para explorar posições e estratégias comuns. Nesse cenário, na sessão de 2019, contou-se com a presença e participação de Fernanda Melchionna, deputada federal do Brasil pelo Psol.

Muito do que descrevi a respeito da organização das sessões e da produção e entrega de depoimentos podem ter sido especificidades dos momentos que pude acompanhar, e devem mudar através do tempo, principalmente diante das consequências da pandemia da covid-19, a partir de 2020. A sétima sessão do GT, em 2021, ocorreu de modo presencial, porém teve um número reduzido de participantes, ainda como consequência da crise sanitária. O aumento global do autoritarismo e o retrocesso dos processos democráticos provavelmente seguirão produzindo consequências negativas; e o processo do Tratado Vinculante continuará a enfrentar desafios.

Nas minhas experiências em Genebra, no que poderia ser uma experiência difícil diante de pessoas oriundas de espaços e vivências tão diversas, com idiomas diferentes, conheci um cenário acolhedor, em que, muitas vezes reunidos no fim do dia, para jantar juntos e analisar como tinha sido cada dia de trabalho, compartilhávamos os anseios sobre o futuro do tratado, as dores de encarar com realismo o que ocorria no Plenário, a busca pelas melhores estratégias para o dia seguinte, as dúvidas sobre os significados dos direitos humanos, enfim, experiências de solidariedade internacional.

Baxi faz uma reflexão interessante sobre o caráter das declarações de direitos humanos: que elas pertencem ao gênero de atos performativos da fala, ao criarem o próprio estado de coisas que representam, que se torna um fato institucional, citando o exemplo das declarações relativas à igualdade e dignidade de todos os seres humanos em todos os lugares (BAXI, 2008, p. 207-208). Para o autor, esse poder performativo é inerente à invenção e reinvenção dos direitos humanos.

Qualquer pessoa que tenha o privilégio de participar ou tenha seguido eventos, conhece de perto as grandes alianças, coalizões, amizades e inimizades e as redes de poder e influência que caracterizam a enormidade da interação das ONGs entre si, com os funcionários das organizações internacionais, e com os representantes dos Estados (BAXI, 2008, p. 91).

Não é possível prever o futuro do tratado. Porém, as experiências vividas pelas pessoas que circularam e circulam ali nos espaços das sessões do GT do tratado, com todas as contradições inerentes às políticas de produção de direitos humanos, estas carregam um peso performativo, de acúmulo de vivências e de conhecimento, que certamente não está estática, são vozes, documentos, registros, movimentos, que estão caminhando para a criação e

construção de alternativas reivindicada pelas pessoas e comunidades afetadas por violações de direitos humanos por empresas transnacionais.

### 3.4 Os direitos humanos e seus limites: será o Direito capaz de regular às corporações?

Neste último tópico do capítulo final desta tese, após a análise sobre a negociação do projeto de Tratado sobre Empresas e Direitos Humanos, me proponho a trazer algumas reflexões sobre o futuro dos direitos humanos e o desafio da regulação das empresas transnacionais. Ao confrontar – ou se adequar à - o modo de produção capitalista, este debate torna-se um ponto chave deste tempo histórico, em que vivemos uma pandemia, diante do anúncio de mudanças climáticas consideradas irreversíveis<sup>162</sup> conectadas ao impacto humano – diga-se principalmente das grandes indústrias -, e com o aprofundamento da pobreza extrema no planeta<sup>163</sup>. Conforme disposto previamente, este contexto também está passando por transformações dramáticas no que diz respeito às suas formas de regulação político-jurídica e de governança de mercado, com os Estados ainda lidando com as consequências da política de privatização e desregulamentação do final dos anos 1970, e o envolvimento das nações ocidentais na formação das economias emergentes no Leste e no Sul.

Ao refletir sobre esse tema, uma série de questões se apresenta, como por exemplo: qual a melhor linguagem ética para articular essas obrigações? Há mais em jogo hoje do que um ‘retorno do estado’, um apelo por uma regulação ‘maior’ ou ‘mais rígida’? Ou, pensando por outras vias, ainda é possível politizar a discussão sobre o capitalismo? Esses questionamentos são feitos em um momento em que a incerteza parece ser o estado de espírito dominante nos círculos atuais de direitos humanos, quando uma nova onda de debates acadêmicos aborda questões fundamentais sobre o movimento de direitos humanos e inclusive questiona se teríamos chegado ao seu fim (HOPGOOD, 2013).

Estamos enfrentando cada vez mais um dilema de ter que descrever uma estrutura complexa com controvérsias sobre o vocabulário apropriado. Nos capítulos anteriores, busquei interconectar a perspectiva da economia política, da perspectiva jurídica crítica, antropológica e sociológica, como que utilizando tudo que eu tinha a disposição para melhor compreender os

---

<sup>162</sup> Destaque para o mais recente relatório do IPCC (Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas), de 2021, que apontou a gravidade da crise climática, que pode levar ao aquecimento global em 1,5° C, danos irreversíveis que afetam os oceanos; a menos que haja reduções profundas nas emissões de CO2 e outros gases de efeito estufa nas próximas décadas. Para saber mais, ver: <https://news.un.org/pt/story/2021/08/1759272>> Acesso em 22/08/2021.

<sup>163</sup> Dados do Banco Mundial, de 2020, disponíveis em: <https://www.worldbank.org/pt/news/press-release/2020/10/07/covid-19-to-add-as-many-as-150-million-extreme-poor-by-2021>> Acesso em 22/08/2021.

fenômenos tratados nesta tese, na tentativa de ser capaz de traduzir essa investigação em uma agenda adequadamente crítica para a corporação na era do capitalismo financeiro. Meus resultados contribuem para as discussões relevantes em andamento, sugerindo um nível de abstração que permite contextualização adicional e uma compreensão mais profunda das conotações e implicações das diferentes abordagens em favor da imposição de obrigações de direitos humanos às empresas.

Teóricos como Grietjee Baars (2020) elucidam outro lado deste debate. A autora tem desenvolvido uma crítica contundente aos mecanismos de responsabilização corporativa, por entender que estes acabam absorvendo tanto a crítica ao capitalismo quanto a resistência anti-capitalista popular. Assim, ouvimos falar de globalização “com um rosto humano”, ou globalização orientada para os direitos humanos, globalização verde, e até globalização “de baixo” ou globalização popular. Porém,

As empresas são projetadas para gerar lucros para um número limitado de pessoas (seus investidores), portanto, seu objetivo nunca foi o de primordialmente beneficiar a sociedade. Eles acumulam lucro e externalizam o risco: essencialmente, uma "estrutura de irresponsabilidade". A estrutura corporativa foi usada para orquestrar ou participar de algumas das piores atrocidades da história, [...]. A ideologia corporativa trabalha para ocultar tanto a forma jurídica corporativa quanto o poder corporativo - em outras palavras, para nos fazer aceitar a corporação como uma parte natural e inevitável de nossa vida cotidiana e do cenário econômico mais amplo. A ideologia corporativa é a coleção de histórias que as empresas criaram para legitimar sua existência, forma, operações e crescimento. Essas histórias enfocam a importância das empresas para o comércio e o emprego, em "servir" a um propósito público ao buscar o interesse privado e em estar cientes de sua "responsabilidade social". Essas histórias ajudam a justificar o 'governo' das corporações, por meio do qual os cidadãos e governos aceitam o poder corporativo. A principal conquista da ideologia corporativa foi enquadrar qualquer tipo de violação como "excesso corporativo", em vez de como resultado de algo inerente à forma corporativa e ao sistema capitalista corporativo legalmente estruturado, como tal. Isso significa que nos mantemos ocupados procurando limitar e controlar esse excesso corporativo e, assim, lutar contra os sintomas, e não contra a doença em si (BAARS, 2020, tradução minha).

Isto é, reduz-se a violência inerente do capitalismo a "irregularidades corporativas", que carrega a ilusão pela qual, uma vez que existam mecanismos de responsabilização, a corporação e, assim, o capitalismo possam ser "consertados"<sup>164</sup>. Baars questiona, tal como

---

<sup>164</sup> “Quando os ativistas expressam preocupação com o fato de as regras de RSC não terem força, é importante notar que a diferença entre as normas voluntárias existentes e quaisquer novas normas juridicamente vinculantes, provavelmente é da ordem semântica. Normas legalmente vinculantes e com mecanismos de sanção têm dentes, mas frequentemente, não são usados. A ação legal e as reformas legislativas são, por sua própria natureza, incapazes de abordar os parâmetros fundamentais do capitalismo e, portanto, apenas equivalem a "reorganizar as espreguiçadeiras no Titanic" (BAARS, 2020). Exemplificando, Roland et. al. (2019, p. 31) destacaram que, nos drafts do tratado, impera o uso do termo “shall”, que é bem menos incisivo do que “must”, demonstrando um alinhamento da redação do texto com uma lógica menos vinculante e mais voluntarista.

Audre Lorde, em seu célebre ensaio feminista, se é possível “desmontar a casa do mestre usando as suas ferramentas<sup>165</sup>”.

No entanto, não dá para negar que os esforços para alcançar a responsabilização das corporações por violações de direitos humanos discutidos neste capítulo e no anterior – da responsabilidade social corporativa ao processo de negociação do instrumento vinculante, passando pelo litígio estratégico em direitos humanos e empresas - tiveram muitos efeitos positivos. O litígio geralmente obriga as empresas a divulgar detalhes de suas operações que não eram de domínio público anteriormente. As campanhas pela responsabilidade corporativa estimulam debates públicos que não ocorriam antes e educam o público em geral, bem como os formuladores de políticas públicas. Além disso, a colaboração entre as comunidades e advogados progressistas durante o tempo que pode levar para preparar um caso ou uma campanha pode ser fortalecedora em si mesma, como o caso do movimento pelo Tratado de Empresas e Direitos Humanos.

No entanto, o que Baars (2020) pontua é que, apesar dos melhores esforços dos ativistas, todas estas estratégias compartilham a lacuna de não desafiarem a estrutura corporativa da irresponsabilidade em si, isto é, o sistema mais amplo do capitalismo corporativo. Além disso, essas estratégias também atuam dentro da dinâmica inerente do capitalismo que distribui desigualmente a violência ao longo das linhas de gênero, racialização e classe em nível global, algo que também foi mencionado neste capítulo.

Por outro lado, as pessoas e comunidades impactadas por corporações não recorrem aos direitos humanos porque querem, recorrem como último recurso, o único recurso possível em busca de reparação e acesso à justiça nestes contextos. A escala criminosa da produção das empresas transnacionais que concentram capital e poder ultrapassa a capacidade de negociação e decisão do governo e da sociedade. Essa concentração abre caminho para que as empresas ignorem muitas obrigações da legislação local, nacional e internacional. A escala e o ritmo excessivos de produção representam uma grave interferência no modo de vida das populações locais, impossibilitando o desenvolvimento de uma vida com dignidade e segurança.

Assim, em termos mais práticos, não é possível omitir a importância que a linguagem dos direitos humanos tem hoje, principalmente para as comunidades afetadas, e o potencial que ela representa nos casos concretos. Nesse registro, os direitos humanos competem

---

<sup>165</sup> O célebre ensaio “*The Master's Tools Will Never Dismantle the Master's House*” foi apresentado pela primeira vez pela escritora feminista Audre Lorde para uma Conferência em 1979. Pode ser encontrado em: <https://collectiveliberation.org/wp-content/uploads/2013/01/Lorde-The-Masters-Tools.pdf>> Acesso em: 25/08/2021.



com a linguagem mais ampla da RSC como retórica ideal. Muito embora ambas as abordagens reconheçam a crescente incapacidade das instituições do Estado sozinhas para mitigar os efeitos da globalização do poder corporativo, elas divergem sobre como a dinâmica do sistema econômico deve ser tratada.

Estamos diante de duas abordagens teóricas e filosóficas diferentes para pensar os direitos e o Estado no contexto da globalização: a do constitucionalismo societário, de natureza privada, baseada na RSE, e as abordagens baseadas em direitos, àquelas que inspiram o projeto do tratado (KAMPOURAKIS, 2019). Embora o contexto seja o do direito internacional, ambos os esforços teóricos discutidos envolvem um substrato que também os tornaria aplicáveis ao direito nacional. No entanto, eles divergem significativamente em seu entendimento de direitos, o que, sem surpresa, estrutura diferentes entendimentos sobre o papel do Estado, da regulação e da política internacional.

As abordagens baseadas em direitos baseiam-se em uma compreensão moral dos direitos como obrigações importantes para concretizar o valor da vida e salvaguardar a liberdade e o bem-estar individuais. Ao contrário, o constitucionalismo societário percebe os direitos como instituições, cuja função é limitar as tendências expansionistas das corporações e da economia de forma mais ampla. Além disso, as abordagens baseadas em direitos concebem as empresas não como entidades totalmente privadas, mas como parcialmente públicas, tendo sido criadas e desfrutando de benefícios especiais graças ao Estado. Isso significa uma legitimação da regulamentação externa da conduta corporativa por parte de instituições públicas.

O constitucionalismo societário entende a noção de natureza pública das corporações em uma direção diferente, sugerindo que todos os sistemas sociais precisam incorporar racionalidades públicas em seu funcionamento interno. Essas divergências teóricas informam diferentes conceituações de como as obrigações de direitos humanos devem ser operacionalizadas, com abordagens baseadas em direitos enfatizando a importância da regulação externa e um determinado escopo de obrigações legais e constitucionalismo societário destacando a necessidade de transformação corporativa interna e coordenação de múltiplos atores em condições de complexidade (KAMPORAKIS, 2019, p. 555).

As abordagens baseadas em direitos se apegam a uma ideia kantiana de globalização do direito público como resultado da legalização da política internacional. Há uma crença latente na ideia de uma ordem jurídica global justa, mediada por acordos internacionais vinculativos. A resposta à disjunção entre a globalização do poder corporativo e o enfraquecimento das instituições do Estado é uma política global constitucionalizada, uma lei internacional constitucionalizada. Esta - talvez exageradamente - postura otimista em relação às possibilidades de politização do direito internacional dentro de instituições internacionais dominadas por poderosos

Estados exportadores de capital são contrastados pelo ceticismo pós-moderno da teoria dos sistemas que vê na sociedade mundial um conjunto de processos altamente fragmentados e contraditórios, nos quais a política perdeu seu papel de liderança anterior e tais abordagens de cima para baixo estão fadadas ao fracasso (KAMPOURAKIS, 2019a, p. 565).

Nesse sentido, como navegar entre essas diferentes abordagens? Indo em outra direção, será possível imaginar um efeito sinérgico entre elas, levando a uma proteção mais reforçada dos direitos humanos, apesar de seus fundamentos teóricos radicalmente diferentes? O desenvolvimento econômico não pode ser separado da insistência em capacidades democráticas para orientar a vida coletiva em direção a objetivos de justiça social, de modo independente e além das racionalidades de mercado. No entanto, a afirmação de que o Estado ainda é relevante precisa encontrar maneiras de resolver o problema da ação coletiva de “*race to the bottom*” no que diz respeito aos direitos trabalhistas e a autonomia regulatória diminuída dos estados em desenvolvimento, quando as empresas compradoras funcionam como as verdadeiras guardiãs do mercado.

Para Rodriguez-Garavito e Evans (2018), idealmente, a diversidade dentro de um ecossistema de direitos humanos o torna mais robusto e mais resistente à destruição por mudanças adversas em seu ambiente externo, mas o potencial para sinergias também pode ser ofuscado por lutas para demonstrar a superioridade de uma abordagem específica. Os autores citam, como exemplo de como diferentes abordagens podem minar as possibilidades de colaboração, os conflitos que surgiram após a criação do grupo de trabalho das Nações Unidas responsável pela implementação dos Princípios Orientadores.

No debate altamente polarizado, cada lado defende firmemente suas posições: de um, estavam aqueles que defendiam a abordagem soft-law dos Princípios Orientadores, do outro, estavam aqueles que se recusaram a usar os princípios e exigiram um tratado internacional vinculante. Para os autores, em casos como este, “silos” não são uma opção porque o mesmo terreno substantivo está em questão, deve-se buscar um esforço para construir sinergias com base nas diferentes vantagens políticas comparativas implícitas em cada abordagem, e não uma competição conflituosa na qual os defensores de cada abordagem dedicam uma parte substancial de sua energia para atacar a outra abordagem e defender a superioridade da sua (ROGUIGUEZ-GARAVITO, EVANS, 2018).

Os defensores da RSC se fortalecem na crítica de que as abordagens baseadas em direitos são interpretadas de forma muito restrita e inadequadas para capturar as complexidades da organização e regulamentação corporativa hoje.

Por um lado, a estrutura institucional da regulação do mercado político tem passado por mudanças dramáticas, efetivamente erodindo as linhas de demarcação entre o mercado e o Estado. Enquanto alguém, na tradição crítica, pode querer continuar a desacreditar a validade dessas fronteiras em primeiro lugar, há, no entanto, outro elemento que desafia seriamente o projeto crítico: a transnacionalização da regulamentação legal leva a uma coexistência complexa de formas jurídicas e não jurídicas de governança e autorregulação, que a ciência política, o direito e a sociologia há algum tempo vêm tentando apreender plenamente. Com a desterritorialização das atividades sociais de um lado e a proliferação de norma-empresendedores que elaboram normas e regimes regulatórios para esses espaços interjurisdicionais de atividade social, de outro, o espaço da ação política está sendo redefinido. Com a lei sendo desenterrada, as chances de sobrevivência de um conceito de regulamentação legal com base na nação precisam ser reavaliadas e mapeadas novamente dentro de um cenário de poder regulatório alterado (ZUMBANSEN, 2011, p. 136-137).

Porém se pensamos nas questões de legitimidade democrática, deve-se ressaltar que, nos regimes da RSC, os beneficiários dos códigos corporativos "auto-limitantes"<sup>166</sup> (por exemplo, partes interessadas em países em desenvolvimento) não participaram de sua coautoria. Podemos reconhecer que acionistas e consumidores têm um papel a desempenhar, que as pressões financeiras podem ajudar a levar as empresas a agir de acordo com os padrões de direitos humanos, no entanto, para que essa pressão social resulte em uma reforma duradoura, deve haver algum mecanismo para estabelecer e aplicar padrões de conduta. A dependência do constitucionalismo societário<sup>167</sup> dos mecanismos de mercado (se pensarmos apenas em exemplos como certificação, credenciamento, preferências gerais do consumidor, etc.) se traduz em uma institucionalização da dinâmica da desigualdade, já que, se o acesso dos indivíduos está sujeito à sua tradução em artefatos semânticos de um código orientado para a maximização do lucro, então as diferentes capacidades econômicas se traduzem em acesso diferenciado nesse sistema.

Isso significa que sanções de reputação têm muito mais probabilidade de vir de consumidores influentes e mercados de capital do Norte Global, em comparação com o Sul Global, onde a extração e a produção estão localizadas, isto é, apenas pequenas partes da população global podem direcionar as empresas para uma certificação de Comércio Justo (*Fair Trade*), por exemplo (KAMPOURAKIS, 2019a, p. 567). Além disso, mesmo que o resultado de tais processos leve a uma maior proteção dos direitos trabalhistas, sociais e ambientais nos

---

<sup>166</sup> Essa autolimitação pode assumir a forma de códigos corporativos ou declarações públicas que reconhecem a responsabilidade das empresas líderes em relação às partes contratuais e às partes interessadas em toda a cadeia. Por sua vez, estes podem ser entendidos como partes dos arranjos contratuais dentro da cadeia com efeito vinculativo, dando origem à responsabilidade legal das empresas-mãe (KAMPOURAKIS, 2019).

<sup>167</sup> Kampourakis (2019, p. 543) chama a atenção para o fato de que o constitucionalismo societário entende que a mudança e a evolução estão acontecendo dentro dos sistemas sociais (como corporações ou indústrias), ao invés de ser imposta a eles, apoiando assim a noção de que o aumento da responsabilidade social dos atores privados deve vir por meio de seus regulamentos internos.

países em desenvolvimento, isso vem ao preço da ausência de participação exatamente daqueles indivíduos que deveriam se beneficiar do gozo dos direitos.

As assimetrias de poder e os déficits democráticos apontam para a importância de envolver a regulamentação do direito público em qualquer tentativa normativa de romper as racionalidades corporativas que dominam as CGVs. Conceber as tentativas de limitação através do reconhecimento de direitos (por exemplo, proteção dos direitos trabalhistas) como uma questão interna à cadeia de valor incentiva a busca de sinergia entre a rentabilidade corporativa e a sustentabilidade (KAMPOURAKIS, 2019b). Em outras palavras, a regulamentação da legislação trabalhista transnacional (por meio, por exemplo, de relatórios não financeiros, códigos corporativos e obrigações subsequentes de monitoramento por firmas compradoras), pode ser considerada benéfica não apenas para a sociedade em geral, mas também para a rentabilidade a longo prazo das partes envolvidas, por meio da mitigação de riscos e estabilização de expectativas.

Outra questão relevante é àquela relativa aos direitos sociais, que, precisamente por causa de seu papel em proteger certos direitos fundamentais, requerem um tipo de entrincheiramento que seja imune aos caprichos do mercado. Se o objetivo de efetivar os direitos sociais é a luta contra a pobreza, impor obrigações de direitos humanos às empresas que têm um impacto significativo na vida das pessoas em todo o mundo parece ser um primeiro passo necessário para atenuar os efeitos de seu poder econômico<sup>168</sup>. Nesse sentido, as abordagens baseadas em direitos parecem mais imunes aos riscos de captura de mercado e cooptação do que o constitucionalismo societário (KAMPOURAKIS, 2019, p. 543-544).

A regulamentação de direito público, incluindo a dos países em desenvolvimento, tem a capacidade de desafiar diretamente a distribuição atual da riqueza em toda a cadeia por meio de leis trabalhistas, ambientais, administrativas, tributárias ou mecanismos de responsabilização, etc. A regulação de cima para baixo não precisa ser antagônica ao projeto normativo de politizar a discussão sobre o capitalismo. Em vez disso, poderia ser complementar, rompendo a lógica da obtenção de lucros enraizada na governança privada

---

<sup>168</sup> Kampourakis ressalta que se o objetivo está relacionado às aspirações de igualdade, os direitos sociais são apenas parte da resposta, uma vez que “A busca de consolidar direitos sociais precisamente como a garantia de “[...] mínimos de existência [...]” reflete o imperativo de suficiência da distribuição, que, como Samuel Moyn mostra de forma convincente, pode facilmente coexistir com desigualdades socioeconômicas significativas. A suficiência garante um piso de proteção contra a insuficiência, mas não um teto para a desigualdade, permanecendo acrítico às hierarquias sociais. A suficiência pode ser uma prioridade mais imediata em certos contextos, como nos países em desenvolvimento. No entanto, se os direitos sociais devem ser concebidos de uma forma que a igualdade e não apenas a suficiência seja tratada, então a inscrição das obrigações de direitos humanos das empresas é apenas um primeiro passo” (2019, p. 569).

transnacional ao entrar em conflito com os objetivos coletivos de igualdade, dignidade e sustentabilidade ambiental (KAMPOURAKIS, 2019b). É nesse cenário que explorar o potencial de outras formas de cooperação internacional Sul-Sul, como o do Grupo de Trabalho sobre empresas transnacionais para produzir um Tratado Vinculativo sobre Empresas e Direitos Humanos, deve ser levado em consideração.

Em um mundo de poder corporativo cada vez maior, a prioridade de um projeto normativo de transformação sócio legal não pode ser as condições que aumentam uma - já existente - auto realização do sistema econômico por meio, por exemplo, de mecanismos de auto governança corporativa e auto regulação do setor. Em vez disso, o objetivo deve ser as transformações regulatórias que permitirão sua contenção.

Tomados em conjunto, esses esquemas podem ser entendidos como uma tentativa de produzir equivalentes funcionais transnacionais ao Estado constitucional e sua função limitadora. Instrumentos não vinculativos (por exemplo, os Princípios Orientadores de Empresas e Direitos Humanos da ONU) ou requisitos de transparência (por exemplo, a Lei de Escravidão Moderna do Reino Unido) geram normas que servem apenas como pontos de partida para a geração de normas intracorporativas (por exemplo, códigos corporativos), que então produzem os padrões reais para revisão externa. Esta visão prioriza a penetração de racionalidades públicas e valores sociais dentro da lei das CGVs, marginalizando os aspectos de cima para baixo das intervenções jurídicas nacionais (e internacionais) (KAMPOURAKIS, 2019b).

Comentando sobre a questão da intertextualidade das normas do direito internacional dos direitos humanos, Baxi (2008, págs. 279-280) ressalta que “quanto mais numerosos os referentes ao amálgama da lei “dura” (*hard law*) e “branda” (*soft law*), maiores são as crises de legibilidade, inteligibilidade e compreensão. Afinal, o acesso a esse tipo de conhecimento é limitado e há muita confusão sobre o significado de cada expressão e o contexto que o acompanha. Ademais, surge o conflito entre voluntarismo e maximização; isto é, entre a auto-seleção corporativa da aplicabilidade das normas e padrões de direitos humanos versus a maximização dos direitos humanos (BAXI, 2008, p. 301) agora abundantemente exemplificada nas normas das minutas do Tratado.

O direito, o princípio da polis, prescreve o que constitui uma ordem razoável aceitando e validando algumas partes da vida coletiva, ao mesmo tempo que proíbe, excluindo outros, tornando-os invisíveis. Na sociedade capitalista, a lei e os direitos ligam a linguagem com coisas ou seres; eles nomeiam o que existe e condenam o resto à invisibilidade e à marginalidade (COSTA DOUZINAS, 2013). A tentativa de estabelecer obrigações legalmente vinculantes para as empresas por meio de um tratado internacional repousa em um entendimento centrado na lei e na normatividade, bem como no imperativo moral de reconhecer e remediar as violações dos direitos humanos. A necessidade de regulação das empresas nasce deste poder ontológico do Direito.

Como já mencionado nos capítulos anteriores, Estados são invariavelmente vulneráveis às influências e/ou decisões de empresas. No Sul Global, as considerações econômicas (por exemplo, o investimento e a exploração de recursos naturais) são cada vez mais separadas da esfera pública de contestação (e talvez também da esfera local), se tornando cada vez mais administradas pela esfera privada, em um processo em que esta desterritorialização é cada vez mais normalizada. Ainda, a política e a luta de classes, tanto nacional como internacionalmente, não se desenvolvem no plano das ideias ou da retórica, e sim sobre bases territoriais, e o entrelaçamento entre território, projetos imperialistas de exploração e despossessão, e resistências populares à desapropriação requer inevitavelmente um tratamento onde a análise da geografia e do espaço se articule com a consideração dos fatores econômicos, sociais, políticos e militares (BORON, 2013, p. 15).

Assim, considerando as relações de dependência econômica, colonialismo e de imperialismo própria da divisão internacional do trabalho, mencionadas no capítulo 2, e a capacidade de controle da sociedade civil, identificamos as condições das correlações de forças que estruturam a capacidade de um Estado garantir bons indicadores de direitos humanos. Consequentemente, nessas condições, ganha força a tese de que a única maneira de controlar as empresas é ter leis fortes e instituições eficazes para aplicá-las. O conteúdo material dessas leis deve seguir os padrões internacionais de direitos humanos, a fim de proteger as pessoas de riscos e danos.

Por exemplo, o Protocolo de Malabo da União Africana, adotado para implementar o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos, incluiu uma expansão inovadora da responsabilidade criminal para as empresas. Se ratificada, esta será a primeira vez que a responsabilidade criminal corporativa será incluída em um tribunal criminal internacional (isto não obstante os processos de empresas em cortes nacionais ou tribunais regionais de direitos humanos, como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos)<sup>169</sup> (OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, 2018, p. 137). Embora limitado aos crimes cometidos dentro dos territórios dos

---

<sup>169</sup> Em 2014, os Chefes de Estado e de Governo da Assembleia da União Africana reuniram-se em Malabo (Guiné Equatorial) e adotaram o ‘Protocolo de Emendas ao Protocolo sobre o Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos’ (Protocolo de Malabo). O Protocolo de Malabo entrará em vigor 30 dias após a sua ratificação por 15 estados membros da UA. Até fevereiro de 2019, 32 estados assinaram o Protocolo de Malabo e 7 o ratificaram. O Artigo 46C do Protocolo de Malabo também prevê uma nova expansão da responsabilidade criminal para as empresas, observando que “Para os fins deste Estatuto, o Tribunal terá jurisdição sobre pessoas jurídicas, com exceção dos Estados”. Através desta disposição, a intenção corporativa de cometer um crime pode ser estabelecida através da prova de que a política da empresa permitiu que o ato infrator ocorresse (art. 46C (2)), ou que "conhecimento real ou construtivo" das informações relevantes sobre o crime foi presentes na corporação - mesmo que seja dividida entre diferentes indivíduos (art. 46C (4) e (5)). A responsabilidade criminal corporativa complementa a responsabilidade criminal individual definida no Artigo 46B do Protocolo de Malabo.

Estados Partes, a jurisdição ambiciosa do Protocolo de Malabo é significativa, particularmente dado que a África está repleta de conflitos sobre recursos naturais que são frequentemente alimentados por ações de corporações internacionais.

A juridicalização dos direitos humanos, como aqui entendida, nos ajuda a entender as estruturas profundas das quais sua legalização é apenas a manifestação externa: os direitos humanos permanecem dependentes da linguagem e do pensamento. Essa abordagem se aproxima do que Jacques Rancière (2004) caracteriza como uma forma de visibilidade da igualdade, derivada da inscrição dos direitos humanos em palavras, isto é, permitem aos seus destinatários, a partir do momento em que esses direitos são inscritos (como no caso de um tratado), “[...] fazer algo com essa inscrição [...]”. Esta inscrição reconhece os indivíduos sujeitos ao poder corporativo como agentes autônomos, e permite processos de politização por meio de interpretações da extensão das obrigações corporativas. As normas de direitos humanos permanecem concebíveis apenas como fatos sociais que surgem 'por acordo humano' para usar o simbolismo da linguagem de maneira compartilhada (BAXI, 2008, p. 209).

Alguns insistem (como eu) em que os verdadeiros locais de nascimento ou locais de direitos humanos estão muito distantes das salas ornamentadas de conferências internacionais - localizadas nas lutas na fazenda e na fábrica, na casa e na lareira (isso eu chamo de realismo dos direitos humanos) (BAXI, 2007, p. 80-81, tradução minha).

Nesse sentido, o futuro dos direitos humanos pode não estar em sua criação, mas em sua potencialidade de "recriar" os muitos mundos de direitos humanos realmente existentes. É a possibilidade de recriar este mundo que dá às linguagens dos direitos humanos 'o assunto, a potencialidade do pensamento' que marca a possibilidade de um começo revolucionário. Thula Pires (2017) destaca que, quanto menos renunciarmos às categorias, nomeando-as, rompe-se com o mito da universalidade e da neutralidade constituída e reforçada pelo pensamento eurocêntrico hegemônico, e maiores são as possibilidades de produzirmos uma conversa intercultural, uma agenda política de transformação ancorada na experiência dos movimentos sociais, a superação da dicotomia entre natureza e cultura e o enfrentamento da histórica incomensurabilidade entre as *zonas do ser* e *zonas do não ser*.

Por "realismo", desejo chamar a atenção para uma perspectiva que insiste em que os valores, padrões e normas dos direitos humanos são criados pelas práticas de resistência e luta das pessoas. O ativismo dos direitos humanos apenas fornece um aspecto dessas práticas. Nessa perspectiva, as narrativas originárias que traçam o nascimento dos direitos humanos nas Declarações dos Direitos do Homem precisam ser substituídas por uma história de lutas por futuros de direitos humanos. O realismo dos direitos humanos, no meu sentido, é o precursor dos direitos humanos "contemporâneos". Para perceber isso, precisamos apenas perguntar: a descolonização se tornaria a norma internacional sem as lutas das pessoas associadas a líderes como Gandhi, Mandela e outros? O apartheid se tornaria um escândalo se

não fosse Gandhi, Mandela e seus seguidores? O lema "Direito da mulher é um direito humano" seria concebível na ausência dos movimentos sufragistas e trabalhistas heroicos? Não é apenas isso. A DUDH, os dois Pactos, todas as convenções sobre gênero e discriminação racial resumem o triunfo dos movimentos de direitos humanos - movimentos que finalmente transformaram o paradigma dos direitos humanos 'modernos' em 'contemporâneos' (BAXI, 2008, p. 94, tradução minha).

Nesse sentido, compreendo que há um processo de aprendizado sem fim que decorre dos realinhamentos de poder e oportunidade no sistema de direitos humanos, como o das Nações Unidas. Por vezes, os Estados vêm ao Conselho, ano após ano, com posições consistentes sobre as principais questões, porém, ocasionalmente vêm com grandes mudanças políticas, como o movimento que originou a Resolução do Tratado.

Em síntese, os direitos humanos permitem avanços num sistema que sempre vai gerar desigualdade e violação. Vale destacar que, para implementação de mecanismos de responsabilização corporativa eficientes, é ainda necessário grande montante de recursos, e que recursos escassos para a criação e implementação de direitos humanos limitam severamente seu futuro. A provocação de Rodriguez-Garavito e Evans (2018), citada anteriormente, é muito oportuna, de modo que, para os dois lados do conflito sobre o mesmo terreno linguístico dos direitos humanos e empresas, é necessária a conciliação, se for possível que um reforce o outro. Sabemos que as normas e os padrões de direitos humanos instituídos globalmente e de outra forma não alcançam todas as formas de violação de direito.

Porém, mesmo que os interesses públicos dentro do direito internacional residam comumente em um espaço ideal abstrato, em 1972, foi ao direito internacional que Salvador Allende apelou, com base no direito à autodeterminação da Carta das Nações Unidas, como um implícito apelo à reterritorialização das considerações econômicas na esfera pública de contestação da justiça internacional. Conforme mencionado nos capítulos anteriores, a reapropriação dos desenhos mundiais e a reconstrução que segue lógicas distintas do padrão hegemônico constitui o processo da descolonização. Para isso, as linguagens de responsabilização das empresas transnacionais devem estar comprometidas com a objetividade de seu escopo, com a participação social, com a não-discriminação, com a primazia dos direitos humanos.

Estas histórias marcam algo mais do que momentos de afirmação e fracasso. Em minha narrativa, eles se tornam momentos de afirmação do Terceiro Mundo, em uma dinâmica transformadora. O que descobrimos quando redescrevemos criticamente as histórias dessa maneira é que o outro lado de cada afirmação do Terceiro Mundo é a produção de uma esfera de intervenção em constante expansão.



Concordando com BAXI (2008, p. 94) o futuro dos direitos humanos, se houver, reside na invenção de formas de governança participativa. O que precisamos é redirecionar essa energia, habilidade e compromisso com um mundo melhor em estratégias de resistência contra o poder corporativo que transcendam o reformismo, aprendendo com a experiência das cooperativas como alternativas às corporações com fins lucrativos, das táticas de greve, sabotagem e, de maneira mais geral, as lutas trabalhistas na economia em transformação (BAARS, 2020).

Recuperar a habilidade de pensar o papel do Estado, como garantidor dos interesses coletivos, e desde redes comunitárias que assegurem ampla participação, é um caminho de análise. Esse resgate ainda é mais necessário quando se percebe que, no passado, em parte, o discurso dos direitos humanos como projeto utópico exerceu influência na despolitização das demandas sociais. No entanto, novas maneiras de resistir estão surgindo e velhas formas de luta contra o capitalismo corporativo estão voltando, em lutas que exigem toda imaginação, criatividade e coragem para que o mundo sobreviva além de amanhã.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, investiguei como operam as empresas transnacionais - especialmente no Sul Global - e a normatização da atuação dessas empresas, através do direito internacional, da colonialidade, e do neoliberalismo, e as dinâmicas dos movimentos por direitos humanos que tensionam essas relações de poder. Através da análise sobre como as corporações transnacionais se tornaram uma das mais poderosas instituições do nosso tempo e sobre o padrão de sua atuação que repercute na arquitetura da impunidade, tomo como objeto o conflito entre duas linguagens de direitos humanos, a partir de dois tipos de propostas de responsabilização destas empresas com relação à violações de direitos humanos, as de base em instrumentos de *soft law* e a com base em um tratado vinculante.

Analisando com profundidade essas duas linguagens, investiguei os desafios e os limites da produção de direitos humanos em dimensão internacional, a partir da observação das nuances operacionais da sociedade civil global na incidência pela construção de mecanismos efetivos de responsabilização corporativa por violações de direitos humanos. O enfoque é nos movimentos por direitos humanos que incidem diretamente nas Nações Unidas na luta por um Tratado vinculante sobre o tema de direitos humanos e empresas transnacionais, assim como sobre a resistência política do Norte Global ao projeto. Nesse sentido, a tese explora o tensionamento da produção dos direitos humanos em um mundo sob governo empresarial, refletindo sobre o capitalismo e os movimentos por direitos humanos.

O objetivo era contribuir para o fortalecimento de um Direito internacional dos direitos humanos e empresas que observe as potencialidades do direito desde baixo, desde os territórios e as organizações da sociedade civil. Parti do pressuposto de que na maquinaria da *lex mercatoria*, a segurança jurídica foi dada às transações de grandes corporações, enquanto suas obrigações trabalhistas e ambientais, e de direitos humanos de um modo geral, foram deixadas para a boa vontade corporativa e a "ética de negócios" (ZUBIZARRETA, RAMIRO, 2016, p. 07), questões que repercutem na construção de políticas de responsabilidade social empresarial e também dentro dos centros especializados em direitos humanos das organizações internacionais. No entanto, esses fóruns internacionais, apesar de toda exclusão e injustiça que lhe são inerentes, com inclusive a participação das empresas em suas tentativas de *greenwashing* e outros tipos de marketing empresarial, continuam sendo espaços centrais para resistência, que terão impactos decisivos para os povos e territórios.

Assim, a partir dos conceitos da teoria descolonial, principalmente da colonialidade do poder, e dialogando com a Abordagem do Terceiro Mundo para o Direito Internacional

(TWAIL), investiguei estes atores dinâmicos que marcam a contemporaneidade, as empresas transnacionais e os processos de luta pela responsabilização destas por violações de direitos humanos na América Latina. Escrevendo desde à Amazônia, sobre direito internacional, corporações, ONU, identifico na TWAIL uma lente necessária de sensibilidade para o Sul, em um ato político de posicionamento do Sul Global como um local legítimo de produção de conhecimento.

Meu argumento é desenvolvido em três partes, que correspondem aos três capítulos da tese. Em primeiro lugar, contextualizei a economia política do capitalismo que embasa as cadeias globais de produção e, por conseguinte, as empresas transnacionais, sugerindo como ela é significativa para a política de desenvolvimento e para a desigualdade nas estruturas de abastecimento globais. As empresas transnacionais foram entendidas como aquelas que operam a escala internacional, vinculadas entre si mediante uma complexa rede de relações institucionais, de propriedade, de produção, comerciais, administrativo-financeiras e tecnológicas, com uma sede matriz e com uma grande estratégia comum (NEUMANN, 2007, p. 66), construtos econômicos e jurídicos, entidades versáteis que se apresentam de múltiplas formas. Já a cadeia global de valor é entendida como expressão de uma fragmentação dos processos de produção sem precedente, em uma economia cada vez mais interconectada, onde a grande parte da produção mundial de produtos diversos é baseada em diferentes locais dos mais variados países, com insumos cruzando fronteiras diversas vezes durante a produção (MARCATO, 2018).

Nesse sentido, a problemática que se coloca para o Direito é que estas empresas têm a capacidade de se realocar em qualquer lugar do mundo, dependendo das condições que os países lhe ofereçam, processo gera o fenômeno do *race to the bottom*, na disputa entre os Estados pelo oferecimento das melhores condições econômicas e sociais na busca pela atração de investimentos estrangeiros diretos. Invariavelmente, essas mesmas condições podem ser desfavoráveis para a sociedade, para a garantia de direitos humanos e inclusive para a produção de desenvolvimento.

Encontrei nas raízes coloniais do direito internacional uma perspectiva de análise indissociável para a compreensão da expansão do capitalismo, num esforço que tornou evidente o envolvimento intrínseco do imperialismo e da acumulação colonial de capital na história do direito internacional moderno. Nesse caminho, constatei que o imperialismo se tornou a principal força histórica fundando, desenvolvendo e orientando o direito internacional moderno. De fato, impérios e empresas já constituíram e operaram o sistema jurídico

internacional no início da modernidade. O reconhecimento de que o direito internacional, desde o seu início, regulamentou as negociações entre Estados, empresas e impérios, tem consequências significativas para a arquitetura do sistema jurídico internacional no que se refere aos seus pilares, e a introdução de dois novos sujeitos de direito internacional nesta estrutura encontra resistências.

A contribuição da teoria descolonial ao argumento é dada a partir do conceito da matriz colonial do poder, que revela que a ideia de raça, em seu sentido moderno, não tem história conhecida antes da América. O desenvolvimento destas bases – até a contemporaneidade – implica na produção de danos e desastres ambientais de forma desiguais, e em maior grau sobre populações etnoraciais discriminadas, indivíduos de baixa renda ou outros grupos marginalizados da sociedade (ACSELRAD; HERCULANO; PÁDUA, 2004). Assim, enquanto os lucros concentram-se de maneira restrita nas grandes corporações e em seus acionistas, em sua maioria internacionais, os danos e riscos associados à atividade empresarial são distribuídos desigualmente na sociedade, afetando mais os países e regiões periféricas.

Desse modo, na atualidade, existe uma tensão crescente entre a expansão da economia na globalização e os direitos humanos. Os problemas emergem da existência de fortes assimetrias entre as corporações – o poder econômico – e as populações, ou entre corporações e Estados, que geram situações de abusos, delitos e violações de direitos humanos, com notória semelhança às lógicas da colonialidade. Argumento que os desequilíbrios de poder e as condições competitivas que predominam no capitalismo são um fator significativo que contribui para o impacto limitado da responsabilização de empresas transnacionais.

Assim, constatou-se que as empresas não são mais meros atores coadjuvantes do cenário internacional; e a concretude do poder econômico, e, portanto, da influência destes sujeitos em todas as instâncias governamentais – incluindo a elaboração normativa, não pode mais ser ignorada por análise formal da adequação de empresas enquanto responsáveis por violações de direitos humanos (ROLAND et. al., 2015, p. 07). Historicamente, essa temática levanta a questão sobre quais são os limites do Estado-nação e as formas contemporâneas de estratégias de 'mobilidade predatória (tanto no tempo quanto no espaço) do capital global que comprometeram amplamente as capacidades dos atores de um único local, mesmo para entender, muito menos para antecipar ou resistir a essas estratégias. Assim, a exigência de que Estados sejam capazes de controlar transnacionais em territórios em que o capital destas empresas tenha mais relevância que o poder estatal se torna um grande desafio (SELVANATHAN, 2015).

Neste contexto, no segundo capítulo, explorei os sentidos da disputa política pelo significado de direitos humanos, dialogando com as abordagens que reforçam a defesa dos direitos humanos como mecanismo cuja linguagem constitui um horizonte por transformações paradigmáticas no contexto da proteção da dignidade humana, refletindo também sobre o potencial, desde uma teoria que recupere o caráter sócio-histórico do Direito e construa seu discurso a partir das resistências e lutas sociais. Através do aporte da teoria crítica dos direitos humanos, sugeri que o uso de qualquer dimensão dos direitos humanos depende da colaboração entre líderes de movimentos sociais, ativistas de base e especialistas jurídicos, o que irá permitir que atores relativamente impotentes mobilizem a lei e o discurso dos direitos humanos a partir de baixo.

Apesar da identificação de contradições em toda a trajetória de formação dos discursos dos direitos humanos, que se reproduziram assim como a imposição das suas violações, ainda são os direitos humanos que permanecem como tudo que temos para questionar as barbáries do poder (BAXI, 2006, págs. 04-05). Como Anthony Anghie (2004), constato o surgimento do direito internacional dos direitos humanos como entre os desenvolvimentos mais significativos que ocorreram no campo do direito internacional. Afinal, é a única área do direito internacional que está explicitamente comprometida com a proteção e promoção da dignidade humana.

Verifiquei que a busca por recursos normativos para prevenir possíveis violações de Direitos Humanos cometidas por empresas, ou a sua responsabilização no caso do cometimento de ditas violações, já se dá há mais de 40 anos no âmbito das Nações Unidas, criando-se o que hoje se chama genericamente de agenda de “Empresas e Direitos Humanos”, termo pelo qual vem sendo reconhecida uma nova área de atuação técnica, prática e teórica no Direito. Nesse contexto, houve diversas tentativas de Estados e da sociedade civil para elaborar parâmetros globais específicos para a responsabilização de empresas envolvidas em violações de direitos humanos. No entanto, Upendra Baxi destaca que a comunidade de empresas transnacionais mantém uma solidariedade surpreendente contra a imposição de normas de direitos humanos em sua estrutura e operações, isso se manifesta nos esforços bem-sucedidos que as excluíram da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, e nos que impediram várias tentativas das Nações Unidas para estabelecer de maneira efetiva mecanismos de responsabilização das empresas por violações de direitos humanos (BAXI, 2005, p. 258).

Com efeito, um arcabouço principiológico e diretivo constitui a área, em um ambiente marcado pela impunidade estrutural da qual desfrutam as corporações. Essa dinâmica

indica a associação entre empresas e Estados a fim de gerar maiores vantagens para os investimentos transfronteiriços, que se soma a ausência de mecanismos vinculantes disponíveis para a prevenção, ou reparação à altura da magnitude e constância com que vêm ocorrendo as violações (HOMA, 2018, p. 04), problemática conectada à lógica da colonialidade.

Analisando com profundidade a síntese de iniciativas no âmbito das Nações Unidas que buscaram e ainda tentam responder a esse cenário, com destaque para os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, problematizei a relação entre essas e o mercado de Responsabilidade Social Empresarial, das iniciativas voluntárias de prevenção de violações de direitos humanos, com as quais guardam muitas semelhanças.

Trazendo o olhar para o Brasil, explorei os desenvolvimentos no âmbito da Política Nacional sobre Empresas e Direitos Humanos. Após uma síntese sobre os instrumentos, apontei a opção em adotar um marco facultativo ao lidar com a responsabilidade das empresas em matéria de direitos humanos, construída de modo pouco participativo, invisibilizando a existência de uma sociedade civil já atuante no tema. Também investiguei a evolução do tema no SIDH, com a publicação do “*Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*” pela CIDH e na jurisprudência da Corte IDH, indicando que são avanços devem ser celebrados. Porém, demarcando que o SIDH como um todo enfrenta muitos desafios com relação ao financiamento e autonomia.

As observações sobre RSC apontaram seus limites, indicando que as boas práticas corporativas existem quando são traduzidas em retornos aos acionistas, o que hoje mobiliza uma indústria. Porém, ainda que existam benefícios da RSC com suas medidas mitigatórias ou compensatórias, a atividade empresarial pode ocasionar transformações irreparáveis a vida de pessoas e ao meio ambiente, que exigem que haja responsabilização e acesso à justiça. Compromissos de *accountability* não podem estar apenas em uma seara declaratória, que permitem que quando não haja cumprimento, não exista um fórum apropriado para responsabilizá-las.

Assim, na terceira parte do argumento e último capítulo, investiguei experiências de luta pela implementação de mecanismos de responsabilização de empresas transnacionais por violações de direitos humanos, a partir da perspectiva dos/as atingidos/as e da sociedade civil. Considerei que ao analisar esse processo, tornaram-se evidentes as contradições nos discursos dos direitos humanos na sociedade capitalista, isto é, o debate sobre seus limites e potencialidades, e as relações coloniais, sobre hierarquias de poder, raça, gênero, classe, inclusive no âmbito da sociedade civil.

Para isso, primeiramente, apresentei os antecedentes do debate sobre um tratado vinculante, resgatando o processo histórico de mobilizações internacionais frente às violações de direitos humanos relacionadas às empresas transnacionais, como no Tribunal Popular dos Povos e seu papel na formação das redes de ativismo que incidiram para a aprovação da Resolução 26.9 em 2014 na ONU, a Resolução do Tratado. Apresentei também considerações sobre a sociedade civil global e sua participação na dinâmica dos direitos humanos, com o objetivo de explorar o contexto e questões relativas aos sujeitos que atuam pela produção dessas normas. Em seguida, exploro documentos, entrevistas, memórias, e registros das sessões do Grupo de Trabalho que negocia a aprovação do instrumento vinculante da ONU, refletindo criticamente sobre os limites e o potencial alcance desse documento.

Destaco a aprovação da resolução 26/9, hoje conhecida como “resolução do tratado”, pelo caráter de momento histórico em que uma pequena maioria no Conselho - apoiada pelos governos do Sul Global e oposta por cada estado-membro da UE, bem como pelos estados nos quais as principais empresas transnacionais estão baseadas, deixou clara a luta geopolítica que marcaria cada etapa do processo do Tratado Vinculante. Conforme mencionado, de modo geral, pode se afirmar que os países que são sedes das principais corporações transnacionais, sendo os Estados europeus os mais proativos nessa disputa, e as associações empresariais internacionais e nacionais foram os que rechaçaram a abertura de uma negociação internacional de um tratado, assim como Estados do Sul global, por afinidade ideológica, pressão política ou conveniência estratégica.

Cada sessão do Grupo do tratado revela os interesses muitas vezes conflitantes, mas às vezes coincidentes, entre os três principais atores envolvidos: os Estados, as empresas e o grupo que envolve as comunidades afetadas, os movimentos sociais e organizações da sociedade civil. Verificamos que para o último grupo, o papel exercido ali é o da resistência persistente, no monitoramento da legislação, das propostas, dos casos judicializados, e na pressão contínua sobre os governos.

Esta tese apresenta observações sobre minhas participações em duas sessões do GT do Tratado, em 2016 e 2019. Na minha primeira visita a ONU, meu objetivo, era compreender criticamente como as discussões do GT do tratado poderiam contribuir para as políticas de regulação das empresas transnacionais na América Latina. Na segunda visita, já como doutoranda, meu objetivo era investigar o andamento do projeto do tratado, enxergando ali como o melhor espaço para compreender a conjuntura internacional e conhecer novas teorias e tendências para os direitos humanos no âmbito das lutas por responsabilização de empresas

transnacionais. Relatei conversas com mulheres brasileiras defensoras de direitos humanos, para ilustrar um perfil de participantes não tão comum nesses fóruns internacionais, característica que marca as sessões do GT do tratado, com a intensa participação da sociedade civil. Estes movimentos ilustram fluxos do local para o global e vice-versa. Nesse caminho, busquei demonstrar como as sessões do GT são mais do que um lugar de ativismo, contestação, diplomacia e lobby; são também um local de encontro, produção de conhecimento e aprendizagem, para aquisição e aplicação de expertise, uma parte integrante da maneira como as pessoas aprendem a ser especialistas da ONU e dos direitos humanos, onde as pessoas compartilham experiências e se esforçam para influenciar o estabelecimento de padrões internacionais, de realinhamento institucional e reformas.

A análise dos sucessivos documentos apresentados pelo GT no decorrer dos anos, até 2020, dos Elementos aos rascunhos, indicou as significativas exclusões, inclusões, aprofundamentos, avanços e retrocessos no texto do tratado, um processo vivo e ainda em andamento. Desde 2017, com o início da fase de negociação das minutas do tratado, as sessões do GT passaram a abordar cada artigo do projeto em seus programas de trabalho, em uma dinâmica que já ouviu contribuições substantivas de mais de 30 estados, além de parlamentares, especialistas, comunidades afetadas e sociedade civil.

Mergulhei nos sucessivos projetos do tratado, propostas, rascunhos, que propõem um empoderamento do Estado no enfrentamento das violações de direitos humanos por empresas transnacionais – e outros negócios. Desta análise, uma coisa resta clara, as propostas não necessariamente levam em conta a geopolítica internacional e as relações históricas de imperialismo, dependência e colonialidade entre os Estados do Norte e Sul Global.

Destaquei que, de acordo com a sociedade civil, no estado atual, o instrumento seria incapaz de cumprir com os objetivos estabelecidos pela Resolução 26/9: regulamentar as atividades das empresas transnacionais no marco do direito internacional dos direitos humanos e assegurar um acesso eficaz e integral à justiça para as pessoas, povos e comunidades atingidas (CAMPANHA GLOBAL, 2021). Da mesma forma, alerta-se que o uso de conceitos vagos, indeterminados, podem comprometer a interpretação e futura aplicação de artigos-chave, não sendo capaz de preencher os vazios jurídicos existentes que justamente permitem às ETNs violar os direitos humanos sem responder pelas suas ações perante a justiça. Esses resultados indicam a necessidade de uma maior transparência no processo de inclusão ou exclusão no texto do tratado, indicando como e sob influência de que atores realmente está sendo construído o documento.



Ao confrontar – ou se adequar à - o modo de produção capitalista, o debate sobre o projeto de Tratado sobre Empresas e Direitos Humanos torna-se um ponto chave deste tempo histórico, em que vivemos uma pandemia, diante do anúncio de mudanças climáticas consideradas irreversíveis conectadas ao impacto humano – diga-se principalmente das grandes indústrias -, e com o aprofundamento da pobreza extrema no planeta. Nesse sentido, a pesquisa buscou contribuir para as discussões relevantes em andamento, sugerindo um nível de abstração que permite contextualização adicional e uma compreensão mais profunda das conotações e implicações das diferentes abordagens em favor da imposição de obrigações de direitos humanos às empresas.

Apontei que os esforços para alcançar a responsabilização das corporações por violações de direitos humanos discutidos – da responsabilidade social corporativa ao processo de negociação do instrumento vinculante, passando pelo litígio estratégico em direitos humanos e empresas - tiveram muitos efeitos positivos. Afinal, o litígio geralmente obriga as empresas a divulgar detalhes de suas operações que não eram de domínio público anteriormente; campanhas pela responsabilidade corporativa estimulam debates públicos que não ocorriam antes e educam o público em geral, bem como os formuladores de políticas públicas; e, além disso, a colaboração entre as comunidades e advogados progressistas durante o tempo que pode levar para preparar um caso ou uma campanha pode ser fortalecedora em si mesma, como o caso do movimento pelo Tratado de Empresas e Direitos Humanos. Assim, em termos mais práticos, esse período de investigação me permitiu compreender que não é possível omitir a importância que a linguagem dos direitos humanos tem hoje, principalmente para as comunidades afetadas, e o potencial que ela representa nos casos concretos.

Com relação ao conflito entre os direitos humanos e a RSC como retórica ideal, constatei como elas divergem sobre o modo que a dinâmica do sistema econômico deve ser tratada. Essas divergências teóricas informam diferentes conceituações de como as obrigações de direitos humanos devem ser operacionalizadas, com uma enfatizando a importância da regulação externa e a existência de um determinado escopo de obrigações legais, enquanto a outra destaca a necessidade de transformação corporativa interna e coordenação de múltiplos atores em condições de complexidade. Nesse sentido, questioneei: como navegar entre essas diferentes abordagens?

Neste debate altamente polarizado, concordo com Rodriguez-Garavito e Evans (2018), que entendem que, em casos como este, “silos” não são uma opção porque o mesmo terreno substantivo está em questão, de modo que buscar um esforço para construir sinergias

com base nas diferentes vantagens políticas comparativas implícitas em cada abordagem, e não uma competição conflituosa, parece o melhor caminho. No entanto, algumas questões são inegáveis, como, para os direitos sociais, por exemplo, que, precisamente por causa de seu papel em proteger certos direitos fundamentais, requerem um tipo de entrincheiramento que seja imune aos caprichos do mercado. Se o objetivo de efetivar os direitos sociais é a luta contra a pobreza, impor obrigações de direitos humanos às empresas que têm um impacto significativo na vida das pessoas em todo o mundo parece ser um primeiro passo necessário para atenuar os efeitos de seu poder econômico. Nesse sentido, a abordagem do Tratado, baseada em direitos humanos, parece mais imune aos riscos de captura de mercado e cooptação do que o constitucionalismo societário (KAMPOURAKIS, 2019, p. 543-544).

A regulamentação de direito público, incluindo a dos países em desenvolvimento, tem a capacidade de desafiar diretamente a distribuição atual da riqueza em toda a cadeia por meio de leis trabalhistas, ambientais, administrativas, tributárias ou mecanismos de responsabilização, etc. Esta regulação poderia ser complementar aos instrumentos de RSC, rompendo a lógica dos lucros enraizada na governança privada transnacional ao entrar em conflito com os objetivos coletivos de igualdade, dignidade e sustentabilidade ambiental (KAMPOURAKIS, 2019b). Assim, constata-se a necessidade de compreender os limites das intervenções políticas no nível do Estado-nação, para a transformação de um sistema que opera a escala mundial. Conforme mencionado, é nesse cenário que explorar o potencial de outras formas de cooperação internacional Sul-Sul, como o do Grupo de Trabalho sobre empresas transnacionais para produzir um Tratado Vinculativo sobre Empresas e Direitos Humanos, deve ser levado em consideração.

Com efeito, em um mundo de poder corporativo cada vez maior, a prioridade de um projeto normativo de transformação sócio legal não pode ser as condições que aumentam uma - já existente - auto realização do sistema econômico, em vez disso, o objetivo deveria ser as transformações regulatórias que permitirão sua contenção. Nessa toada, não ignoro que os direitos humanos permitem avanços num sistema que sempre vai gerar desigualdade e violação, conforme apontado pela teoria crítica dos direitos humanos.

Quanto ao movimento pelo tratado vinculante, cumpre mencionar que, apesar dos esforços de grande parte de seus integrantes, este ainda enfrenta o desafio de transformar sua agenda em um trabalho interseccional – o que significaria uma maior integração e interrelação das mais diversas pautas e grupos políticos, de mobilizações, protestos de rua, entre grupos de diversas formações sociais, dos territórios atingidos por empresas transnacionais, às

organizações globais; como o que hoje vem acontecendo como a agenda do movimento global por justiça climática. Compreendo os atores da luta pelo tratado como um grupo não homogêneo, que articula suas pautas de acordo com diferentes interesses, muitas vezes não alinhados ao paradigma descolonial, ou com o olhar voltado ao Sul Global, ou mesmo entre si, o que acarreta em obstáculos para a construção de uma participação social transformadora.

Ademais, vale destacar que, para implementação de mecanismos de responsabilização corporativa eficientes, é ainda necessário grande montante de recursos, e que recursos escassos para a criação e implementação de direitos humanos limitam severamente seu futuro. Além disso, retomando as observações sobre os fluxos de recursos Norte-Sul, as relações de imperialismo e da reprodução da colonialidade do poder, através do racismo e da desigual geopolítica de rejeitos e proveitos, compreendo estas questões como fatores cruciais para romper com a lógica da impunidade corporativa. Ademais, outro grande desafio que deve ser mencionado é como será dada a articulação entre o nível das normas e o plano das interações sociais, questão já muito discutida pela ciência social brasileira (OLIVEIRA, 2002).

São esses os interesses públicos que residem dentro do espaço do direito internacional, e são esses que vão determinar se, no futuro, um tratado de direitos humanos garantirá aos povos do Sul Global uma oportunidade diferente da que teve Salvador Allende em 1972. Esta pesquisa é dedicada ao trabalho do ativismo de direitos humanos que aspira a essa mediação: este implícito apelo à reterritorialização das considerações econômicas na esfera pública de contestação da justiça internacional, que é fundamental para a reapropriação dos desenhos mundiais e a para a reconstrução que constitui o processo da descolonização. Para isso, as linguagens de responsabilização das empresas transnacionais devem estar comprometidas com a objetividade de seu escopo, com a participação social, com a não-discriminação, com a primazia dos direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

ACERALD, H. Prefácio. In: Pinto, R. G.. **Conflitos ambientais, corporações e as políticas do risco**. Rio de Janeiro, RJ: Garamond, 2019.

ACSELRAD, H.; HERCULANO, S.; PÁDUA, J. A. A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil – uma introdução. In: ACSELRAD, H.; HERCULANO, S.; PÁDUA, J. A. (eds.). **Justiça ambiental e cidadania**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p. 9-20.

AGUIAR, D.; VECHIONNE, M.; CARDOSO, A.. **Onde menos se espera: vivendo com a indústria de caulim na Amazônia Brasileira**. INESC, 2016. Disponível em: <http://amazonia.inesc.org.br/artigos-inesc/onde-menos-se-espera-vivendo-com-a-industria-do-aluminio-e-do-caulim-na-amazonia-brasileira/>> Acesso em 24/10/2018.

ALLENDE, S. A. **Discurso de Salvador Allende na Assembleia Geral da ONU do dia 04 de dezembro de 1972**. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/PV.2096>> Acesso 13/07/2019.

ANDERSON, P.. O Balanço do Neoliberalismo, in: SADER, Emir & GENTILI, Pablo (orgs.) **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 9-23.

ANGHIE, A.. **Imperialism, sovereignty and the making of international law** (Cambridge Univ. Press 2004).

\_\_\_\_\_ ; CHIMNI, B. S. Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts. **Chinese Journal of International Law**, Volume 2, Issue 1, 1 January 2003, Pages 77–103.

ARAGÃO, D. M. e ROLAND, M. 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 contours**. Cambridge University Press, 2017.

ASSIS, W. F. T.. Do colonialismo à colonialidade: expropriação territorial na periferia do capitalismo. **Cadernos CRH**, Salvador, v. 27, n. 72, p. 613-627, Set./Dez. 2014

BAARS, G.. “It’s not me, it’s the corporation”: the value of corporate accountability in the global political economy, **London Review of International Law**, Volume 4, Issue 1, March 2016, Pages 127–163, <https://doi.org/10.1093/lril/lrw008>

\_\_\_\_\_. The limits of law: why ‘corporate accountability’ will not change the corporation. In. **The Corporation – State of Power**. Transnational Institute, 2020. Disponível em: <https://www.tni.org/en/publication/the-limits-of-law#note5>

BALLESTRIN, L.. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**, nº11. Brasília, maio - agosto de 2013, pp. 89-117. Disponível em: [periodicos.unb.br/index.php/rbcp/article/view/9180/6893](http://periodicos.unb.br/index.php/rbcp/article/view/9180/6893)> Acesso em 25/09/2018.

\_\_\_\_\_. **Modernidade/Colonialidade sem Imperialidade?**. Apresentação realizada durante a terceira mesa-redonda do I Seminário Internacional Pós-Colonialismo, Pensamento Descolonial e Direitos Humanos na América Latina, nos dias 04 e 05 de novembro de 2013, na Unisinos, em São Leopoldo/RS. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=h6e\\_e272M0k](https://www.youtube.com/watch?v=h6e_e272M0k)> Acesso em 25/09/2018.

\_\_\_\_\_. Modernidade/Colonialidade sem “Imperialidade”? O Elo Perdido do Giro Decolonial. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 60, n. 2, p. 505-540, abr. 2017. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52582017000200505&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582017000200505&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 25 set. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/001152582017127>.

\_\_\_\_\_. "O Sul Global como projeto político". **Horizontes ao Sul**. 2020. Disponível em: <https://www.horizontesaosul.com/single-post/2020/06/30/O-SUL-GLOBAL-COMO-PROJETO-POLITICO>> Acesso em 28/10/2021.

BANDEIRA, L.A. M.. As políticas neoliberais e a crise na América do Sul. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 45, n. 2, p. 135-146, 2002.

BARRETO, J.M.. Cerberus: Rethinking Grotius and the Westphalian System. In **Koskenniemi, M., In Rech, W., & In Jiménez, F. M. International law and empire: Historical explorations**. Oxford University Press, 2017. Pág. 149-176. Doi: 10.1093/acprof:oso/9780198795575.003.0008

BAXI, U. **The Future of Human Rights**. Oxford University Press, Oxford, 2006.

BERCOVICI, G.. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. **Pensar**. Fortaleza, v. 11, p. 95-99, fev. 2006, p. 95-99.

BERRÓN, Gonzalo. Derechos humanos y empresas transnacionales - Una discusión urgente. In. **Nueva Sociedad**. Nº 264, julio-agosto de 2016, ISSN: 0251-3552. Págs. 147-158.

\_\_\_\_\_. Poder econômico, democracia e direitos humanos. Um novo debate internacional sobre direitos humanos e empresas. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. Edição V. 11 - N. 20 - Jun/2014.

BOFF, R. B.. **Iirsa e a (de) colonialidade do poder**. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-graduação em Relações Internacionais da Universidade Federal de Santa Catarina. 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/136358>> Acesso em 19/09/2018.

BORON, A.. **América Latina em la geopolítica del imperialismo**. 1ª ed. Buenos Aires: Luxemburg, 2013.

BRAGATO, F. F.; FERNANDES, K. M.. Da Colonialidade do Poder à descolonialidade como horizonte de afirmação dos direitos humanos no âmbito do constitucionalismo latino-americano. **RCJ – Revista Culturas Jurídicas**, Vol. 2, Núm. 4, 2015. Págs. 15-41. Disponível em: [www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/157](http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/157)> Acesso em 19/09/2018.

BRENNAN, B.; BERRON, G.. Hacia una respuesta sistémica al capital transnacionalizado. **América Latina en Movimiento**, Quito, ALAI, n. 476, jun. 2012. (Capital transnacional vs Resistencia de los pueblos). Disponível em: <http://alainet.org/publica/476.phtml> . Último acesso em: dezembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Touching the nerve : how a people’s campaign at the United Nations is challenging the corporate rule. In. **The Corporation – State of Power**. Transnational Institute, 2020. Disponível em: <https://longreads.tni.org/touching-a-nerve/>> Acesso em 02/11/2021.

CAMPANHA GLOBAL, **Nota da Campanha Global sobre o Terceiro Rascunho Revisado do tratado vinculante sobre empresas transnacionais e direitos humanos**. 2021. Disponível em: <https://mab.org.br/2021/09/09/nota-da-campanha-global-sobre-o-terceiro-rascunho-revisado-do-tratado-vinculante-sobre-empresas-transnacionais-e-direitos-humanos/>> Acesso em 02/11/2021.

\_\_\_\_\_. **Treaty on Transnational Corporations and their Supply Chains with regard to Human Rights (2017). Proposal from the Global Campaign to Reclaim People's Sovereignty, Dismantle Corporate Power and Stop Impunity**. Disponível em: [https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2017/10/Treaty\\_draft-EN1.pdf](https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2017/10/Treaty_draft-EN1.pdf)> Acesso em 10/08/2021.

CARVALHO, M.C. A.. A Reconfiguração das relações de poder na América Latina: recolonização e resistências em um contexto neoliberal. In **Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales**. Universidad de Barcelona. ISSN: 1138-9788. Depósito Legal: B. 21.741-98 Vol. XVI, núm. 418 (61), 1 de noviembre de 2012.

CASTELLS, M.. **A Sociedade em Rede**, v. 1, São Paulo: Paz e Terra, 2010.

CASTILHO, N. M.. **Reinventando os direitos humanos a partir do sul: Herrera Flores e a crítica descolonial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CERQUEIRA, D. O sistema interamericano de direitos humanos. In. QUEIROZ, A. L. et al. (orgs.). **Direitos humanos e empresas: violações socioambientais e mecanismos de denúncia**. Rio de Janeiro: Instituto PACS, 2021. Págs. 129-152. Disponível em: [http://dplf.org/sites/default/files/instituto-pacs\\_direitos-humanos-e-empresas.pdf](http://dplf.org/sites/default/files/instituto-pacs_direitos-humanos-e-empresas.pdf)> Acesso em 31/10/2021.

CHIBBER, V.. **Postcolonial theory and the specter of capital**. London: Verso, 2013.

CIDH. **Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo**. Washington: 2015, p. 10-11. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industrialsextractivas2016.pdf>> Acesso 30/10/2021.

CIDH/REDESCA. **Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos**. 2019. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>> Acesso em 31/10/2021.

CONNECTAS. **Segundo relatório de acompanhamento das recomendações ao Brasil do grupo de trabalho da ONU sobre empresas e direitos humanos**. São Paulo, Brasil. 2019. Disponível em: <https://www.conectas.org/publicacoes/download/2o-relatorio-de-acompanhamento-das-recomendacoes-ao-brasil-do-gt-da-onu-sobre-empresas-e-direitos-humanos>> Acesso em 13/10/2021.

CONSÓRCIO LATINO AMERICANO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS. **Políticas de regulación de las empresas transnacionales por violaciones a los derechos humanos em América Latina: diagnósticos nacionais**. Goiânia, Gráfica UFG, 2018. Disponível em: <http://www.consorciodh.ufpa.br/livros/Diagnosticos%20Nacionais.pdf>> Acesso em 02/11/2021.

CORTE IDH. **Caso Empregados Da Fábrica De Fogos De Santo Antônio De Jesus E Seus Familiares Vs. Brasil**. Sentença de 15 de julho de 2020, disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_407\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf)> Acesso em 31/10/2021.

CURIEL, O.. "**Género, raza, sexualidad: debates contemporáneos**." Colombia: Universidad del Rosario. Disponible en [http://www.urosario.edu.co/urosario\\_files/1f/1f1d1951-0f7e-43ff-819f-dd05e5fed03c.pdf](http://www.urosario.edu.co/urosario_files/1f/1f1d1951-0f7e-43ff-819f-dd05e5fed03c.pdf), 2014.

\_\_\_\_\_. De las identidades a la imbricación de las opresiones. Desde la experiencia. In **Encrespando**. Anais do I Seminário Internacional: Refletindo a Década Internacional dos Afrodescendentes (ONU, 2015-2024) / FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula (org.). Brasília: Brado Negro, 2016, p. 75-89.

DADOS, N., CONELL, R.. "The Global South." **Contexts** 11, no. 1 (February 2012): 12–13. <https://doi.org/10.1177/1536504212436479>.

DANIELSEN, D.. Situating Human Rights Approaches to Corporate Accountability in the Political Economy of Supply Chain Capitalism. Forthcoming in: **Power to the People?: Private Regulatory Initiatives, Human Rights and Supply Chain Capitalism** (D. Brinks, J. Dehm & K. Engle, eds.) Penn Press, 2020.

DANIELSEN, D.; BAIR, J. The Role of Law in Global Value Chains: A Window into Law and Global Political Economy. In Law and Political Economy - **LPE Project**. 2019. Disponível em: <https://lpeproject.org/blog/the-role-of-law-in-global-value-chains-a-window-into-law-and-global-political-economy/>> Acesso em 18/09/2021.

DARDOT, P.; LAVAL, C.. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Trad. Mariana Echalar. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DE SCHUTTER, O.. **The Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights: A Comment**. Université Catholique de Louvain, 2017. Disponível em: [https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/ElementsTBHR-De\\_Schuttercomments23.10.2017.pdf](https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/ElementsTBHR-De_Schuttercomments23.10.2017.pdf)> Acesso em 14/08/2021.

DELUCHEY (J.-F.), "Sobre Estratégias e Dispositivos Normativos em Foucault: 1.Considerações de Método". **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 40, 2016, p. 175-196.

DEMBOUR, Marie-Bénédicte. What are human rights? Four schools of thought. **Human Rights Quarterly** 32 (2010). 1-10.

DEVA, S.. Intervention at the Panel III.1: Examples of International Instruments Addressing Obligations and Responsibilities of Private Actors. **2nd session of OEIWG on TNCs and other business enterprises with respect to human rights (26 October 2016)**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session2/PanelIIISubtheme1/SuryaDeva.pdf>> Acesso em 14/08/2021.

\_\_\_\_\_. Treating human rights lightly: a critique of the consensus rhetoric and the language employed by the Guiding Principles. In. In BILCHITZ, D, DEVA. S. **Human rights obligations of business**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.



DI BLASIO, P. C.. **Lições da experiência chilena (1970-73)**. 13 de Setembro de 2017, por IELA. Disponível em: <http://www.iela.ufsc.br/noticia/licoes-da-experiencia-chilena-1970-73>> Acesso em 17/07/2019.

DOUZINAS, C.. **O fim dos direitos humanos**. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DUSSEL, E.. **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. Disponível em: [biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D1200.dir/5\\_Dussel.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D1200.dir/5_Dussel.pdf)> Acesso em 08/10/2018.

\_\_\_\_\_. 1492: **O encobrimento do outro (origem do “mito da modernidade”)**. Trad. Jaime A. Claesen. Petrópolis – RJ, Vozes, 1993.

\_\_\_\_\_. Philosophy of Liberation, the postmodern debate and Latin American Studies. In. **Coloniality at Large: Latin America and the Postcolonial debate**. Durham and London: Duke University Press, 2008.

ESCOBAR, A.. Beyond the Third World: imperial globality, global coloniality and anti-globalisation social movements. **Third World Quarterly**, vol 25, n. 1, págs. 207-230, 2004.

\_\_\_\_\_. **Territorios de Diferencia: Lugar, movimientos, vida, redes**. Trad. Eduardo Restrepo. Bogotá: Envió Editores, 2010.

ESLAVA, L.; PAHUJA, S.. Between resistance and reform: TWAIL and the universality of international law. **Trade, Law and Development**. 103. 2011. Págs. 103-130.

FANON, F.. **Pele negra, máscaras brancas**. Salvador: EdUfba, 2008.

FARIAS JUNIOR, L.C. **A Batalha de Davi Contra Golias: Uma Análise Neogramsciana da Agenda das Nações Unidas em Direitos Humanos e Empresas**. Dissertação de mestrado, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora. 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/3839/1/luizcarlossilvafariajunior.pdf>> Acesso em 30/08/2021.

\_\_\_\_\_. **O ATCA (Alien Tort Claims Act) e sua aplicabilidade para a responsabilização de empresas transnacionais por violações a direitos humanos**. Monografia de graduação. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/5128>> Acesso em 29/01/2021.

FERREIRA, M. C.. El botón de nácar e a repressão na América Latina. In. **Doc On-line**, n. 22, setembro de 2017, [www.doc.ubi.pt](http://www.doc.ubi.pt), pp. 295-307. Disponível em: [ojs.labcom-ifp.ubi.pt/index.php/doc/article/download/158/110](http://ojs.labcom-ifp.ubi.pt/index.php/doc/article/download/158/110)> Acesso em 17/07/2019

FEENEY, P.. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das nações unidas e o futuro da agenda de advocacy. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos** [online]. 2009, v. 6, n. 11 [Acessado 1 Setembro 2021], pp. 174-191. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1806-64452009000200009>>. Epub 01 Feb 2011 ISSN 1983-3342. <https://doi.org/10.1590/S1806-64452009000200009>.



FILHO, N. S.; SILVA, C. S.. As Grandes Empresas nos Anos 90: Respostas Estratégicas a um Cenário de Mudanças. In: GIANBIAGI, Fábio Giambiagi; MOREIRA, Maurício Mesquita (Org.). **A economia brasileira nos anos 90**. 1. ed. Rio de Janeiro: BNDES, 1999.

FLORES, J. H. **A re(invenção) dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FONDATION GENÈVE TOURISME & CONGRÈS. **Broken Chair**, s/a. Disponível em: <https://www.geneve.com/en/attractions/broken-chair>> Acesso em 07/11/2021.

FONDAZIONE LELIO E LISLI BASSO ISSOCO (Itália). **Tribunale Permanente Dei Popoli**. 2015. Disponível em: <<http://permanentpeopletribunal.org/>>. Acesso em: 11 maio 2020.

FOUCAULT, M.. **Nascimento da Biopolítica**, São Paulo: Martins Fontes, 2008, “Aula do 14 de março de 1979”, p. 297-327.

GARCIA, A. S.. Empresas transnacionais brasileiras: dupla frente de luta. In. **Empresas transnacionais brasileiras na América Latina: um debate necessário** / organização: Instituto Rosa LuxemburgStiftung. et al. 1.ed. São Paulo Expressão Popular, 2009.

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\\_draft-EN.pdf](https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2017/10/Treaty_draft-EN.pdf)> Acesso em 28/07/2019.

GRAMSCI, A. \_\_\_\_\_. **Cuadernos de La Cárcel, Tomo V**. Edición Crítica Del Instituto Gramsci a cargo de Valentino Gerratana. 2. Ed. Puebla: Ediciones Era/ Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 1999.

GROSFUGUEL, R.. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global, **Revista Crítica de Ciências Sociais [Online]**, 80 | 2008, colocado online no dia 01 Outubro 2012, criado a 11 Agosto 2017. URL : <http://rccs.revues.org/697> ; DOI : 10.4000/rccs.697>

GROSFUGUEL, R.; MIGNOLO, W.. **Intervenciones Descoloniales: una breve introduccion**. Tabula Rasa. Bogotá – Colombia. N. 09, p. 29-37, jul./dez/ 2008.

GUAMÁN, A.. **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.

GUARINO, R.. A atuação da Sociedade Civil no processo de negociação do Tratado de Empresas e Direitos Humanos. **Blog**. Homa-Centro de Direitos Humanos e Empresas da UFJF. Disponível em: <http://homacdhe.com/index.php/2020/10/30/a-atuacao-da-sociedade-civil-no-processo-de-negociacao-do-tratado-de-empresas-e-direitos-humanos/>> Acesso em 16/08/2021.

HARVEY, D.. **O novo imperialismo**. Trad. Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. 8ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

HOMA - Centro de Direitos Humanos e Empresas. **Grupo de Trabalho da ONU sobre direitos humanos e empresas: HOMA divulga análise do relatório da visita ao Brasil e lança campanha pelo tratado vinculante.** 29 de junho de 2016. Disponível em: <http://homacdhe.com/index.php/pt/2016/06/29/grupo-de-trabalho-da-onu-sobre-direitos-humanos-e-empresas-homa-divulga-analise-do-relatorio-da-visita-ao-brasil-e-lanca-campanha-pelo-tratado-vinculante/>> Acesso em 01/01/2016.

\_\_\_\_\_. Posicionamiento de los Estados en la 6ª Sesión de Negociación del Instrumento jurídicamente vinculante sobre Empresas Transnacionales y otras empresas en materia de Derechos Humanos. **Homa Publica - Revista Internacional De Derechos Humanos Y Empresas**, 5(1), e:072. 2021. Recuperado a partir de <https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/article/view/33813> Acesso em 18/08/2021.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre o Decreto 9571/2018 que estabelece Diretrizes Nacionais sobre empresas e Direitos Humanos. In. **Cadernos de Pesquisa Homa**. vol. 1, n. 7, 2018.

\_\_\_\_\_. **Tratado sobre Direitos Humanos e Empresas: duas questões principais.** 2015. Disponível em: <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2015/11/Artigo-Tratado-sobre-Direitos-Humanos-e-Empresas-Duas-Quest%C3%B5es-Principais.pdf>> Acesso em 30/08/2021.

HOPGOOD, S.. **The Endtimes of Human Rights.** Ithaca, NY: Cornell University Press, 2013.

HUNT, L.. **Inventing Human Rights: A History.** Nova York, W W Norton, 2007.

INTERNACIONAL. **Algiers Charter: Universal Declaration of the Rights of Peoples.** Alger, 04 jul. 1976.

INTERNATIONAL BUSINESS–SOCIETY MANAGEMENT (2008). **Sustainability Challenge # 14. Window Dressing.** Disponível em: <http://www.ib-sm.org/Challenge14WindowDressing.pdf>> acesso em 28/01/2021.

LADINO, J.. **El camino hacia una convención sobre empresas y derechos humanos.** RIDH. 14 de julho de 2014. Disponível em: <http://ridh.org/news-and-events/news-articles/el-camino-hacia-una-convencion-sobre-empresas-y-derechos-humanos/>> Acesso em 30/12/2016.

LEIVA, O.. A economia mundial e a América Latina no início do século XXI. In: MARTINS, Carlos Eduardo; SOTELO VALENCIA, Adrian (Org.). **A América Latina e os desafios da globalização: ensaios dedicados a Ruy Mauro Marini.** São Paulo: Boitempo, 2009.

LIPPMANN, W.. “The permanente new deal”. In **The New Imperative.** Londres: Macmillan. 1935. Págs. 43-4.

LOPES, M.; BIAZATTI, B.. Extrativism in the Global Market and Human Rights: The Tragedy of the Mudslide in Mariana (2015). **Brasiliana: Journal for Brazilian Studies**, 5(2), 5–28. Retrieved from <https://tidsskrift.dk/bras/article/view/24765>

LOPES, R. de A.. A responsabilização de empresas transnacionais por violações a direitos humanos sob a perspectiva do direito internacional. **Direito internacional** [Recurso eletrônico on-line] org. CONPEDI/UFSC; coordenadores: Vladmir Oliveira da Silveira, Karine de Souza Silva, Rosângela Angelin. – Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=53>> Acesso em 27/07/2019.

LUGONES, M.. “Colonialidad y Género: hacia un feminismo descolonial”, In: **Género y Descolonialidad**. Mignolo, Walter. (comp.). Buenos Aires: Del signo. 2008.

LUXEMBURGO, R.. **La Acumulación del Capital**. Ciudad de México: Grijalbo, 1967.

KAMPOURAKIS, I. CSR and Social Rights: Juxtaposing Societal Constitutionalism and Rights-Based Approaches Imposing Human Rights Obligations on Corporations. **Goettingen Journal of International Law** (2019a) 9. Págs. 537-569.

\_\_\_\_\_. The Role of the State in Disrupting the Distribution of Power within Global Value Chains. **Law and Political Economy Blog**. 2019b. Disponível em: <https://lpeproject.org/blog/the-role-of-the-state-in-disrupting-the-distribution-of-power-within-gvcs/>> Acesso em 18/08/2021.

KIRSCH, S.. **Mining Capitalism: The Relationship Between Corporations and Their Critics**, University of California Press, 2014.

KUCINSKY, B.. **O que são multinacionais?** Coleção Pequenos Passos. Ed. Brasiliense. 8ª edição. São Paulo, 1985.

MANTELLI, G. A. S; BADIN, M. R. S.. **Repensando O Direito Internacional A Partir Dos Estudos Pós-Coloniais e Decoloniais**. Revista Prima Facie. João Pessoa: PPGCJ, v. 17, n. 34, 2018. Págs. 1-33. Disponível em: <http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/35667>> Acesso em 29/09/2018.

MARCATO, M. B.. **Trade integration in a vertically fragmented production structure: theory, metrics and effects**. Campinas, São Paulo. 2018.

MARINI, R. M. **Subdesenvolvimento e Revolução**. Trad. Fernanda Correa Prado e Marina Machado Gouvêa. 3ª edição. Florianópolis: Editora Insular, 2012.

MARX, K.. (2013), **O Capital: Crítica da Economia Política. Livro I: O Processo de Produção do Capital**. São Paulo, Boitempo.

\_\_\_\_\_; ENGELS, F.. (s/d), **Acerca del Colonialismo**. Moscou, Editorial Progreso.

MASCARO, A. L.. DIREITOS HUMANOS: UMA CRÍTICA MARXISTA. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política** [online]. 2017, n. 101 [Acessado 16 Outubro 2021] , pp. 109-137. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0102-109137/101>>. ISSN 1807-0175. <https://doi.org/10.1590/0102-109137/101>.

MATHIS, A. de A.. Impactos da mineração e direitos humanos em Carajás/Pará. In. **Homa Publica: Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas** Vol. 01 (Novembro de 2016) Juiz de Fora: Homa, 2016. Págs. 122-139.

MAUÉS, A. M.. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 10. n. 18, 2013. Disponível em: <<https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur18-port-antonio-moreira-maues.pdf>>. Acesso em: 03/11/2021.

MBEMBE, A.. **Crítica da Razão Negra**. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo, N-1 edições, 2018.

\_\_\_\_\_. Necropolítica. In: **Arte & Ensaios**, [S.l.], n. 32, mar. 2017. ISSN 2448-3338. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/ae/article/view/8993>>. Acesso em: 19 Out. 2018.

MCMILLAN, F. From empire to austerity: the golden thread of international economic law. In: Salomon, M. and De Witte, B. (eds.) **Legal Trajectories of Neoliberalism**. Robert Schuman Centre for Advanced Studies Working Papers. Florence, Italy, 2019. pp. 7-12.

MENDES, J. M.. A dignidade das pertenças e os limites do neoliberalismo: estrofesfes, capitalismo, Estado e vítima. In: **Sociologias**. Porto Alegre, ano 18, no 43, set/dez 2016, p. 58-86.

MERRY, S., Anthropology and International Law. 35 **Ann. Rev. Anthropology** 99, 111 (2006).

MDH – Ministério da Mulher, Família e de Direitos Humanos: <https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/novembro/mdh-aprimora-instrumentos-para-reforçar-agenda-empresas-e-direitos-humanos>> Acesso em 13/10/2021.

MICKELSON, K.. Taking Stock of TWAIL Histories. **International Community Law Review**. Nª 10. 2008. Págs. 355-362.

MIÉVILLE, C.. The Commodity-Form Theory of International Law: An Introduction, 17(2) **LEIDEN J. INT’L L.** 271 (2004).

MIGNOLO, W.. **Desobediencia Epistémica: Retórica de la Modernidad, Lógica de la Colonialidad y Gramática de la Descolonialidad**. Buenos Aires, Del Signo. 2010.

\_\_\_\_\_. Diferencia colonial y razón postoccidental. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago (ed.). **La reestructuración de las ciencias sociales en América Latina**. Bogotá: Universidad Javeriana (Instituto Pensar, Centro Editorial Javeriano), 2000.

\_\_\_\_\_. “Postoccidentalismo: El Argumento desde América Latina”, in S. Castro-Gómez; E.Mendieta (coords.), **Teorías sin Disciplina: Latinoamericanismo, Poscolonialidad y Globalización en Debate**. México, Miguel Ángel Porrúa.1998.

\_\_\_\_\_. **The Idea of Latin America**. Oxford: Blackwell. 2005.

MILANEZ, B. WANDERLEY, L. O número de barragens sem estabilidade dobrou, “e daí?!”: uma avaliação da (não-)fiscalização e da nova Lei de (in)Segurança de Barragens. **Versos – Textos para Discussão PoEMAS**, v. 4, nº 4, 2020, p. 1-14.

MONEDERO, J. C.. **El Gobierno de las Palabras: crítica y reconstrucción de la política**. Mexico: FCE, 2007.

MOREIRA, E. O direito dos povos tradicionais à consulta prévia, livre e informada. In: DIAS, J. C.; GOMES, M. A. de M. (coord.). **Direito e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 113-134.

MURPHY, C.. (2005), “Global Governance: Poorly Done and Poorly Understood”, in R. Wilkinson (ed.), **The Global Governance Reader**. UK, Routledge, pp. 90-104.

MOYN, S. **Human Rights and the uses of history**. Londres, Verso, 2014.

NAÇÕES UNIDAS, **The United Nations and Decolonization**. Disponível em <<http://www.un.org/en/decolonization/>>. Acesso em 08/10/2018.

NEPOMUCENO, Í. **Floresta Nacional de Saracá-Taquera: a quem se destina? -Conflitos entre uso tradicional e exploração empresarial**. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2021.

NEUMANN, R. A.. Las empresas multinacionales en la globalización. Relaciones con los Estados. **Estudios Internacionales** 158 (2007) - ISSN 0716-0240. p. 59-99.

NIEZEN, R.; SAPIGNOLI, M. (2017). Introduction. In. NIEZEN, R.; SAPIGNOLI, M. (ed.) **Palaces of Hope - the anthropology of global organizations**. Cambridge University Press, Cambridge, 2017. Págs. 01-30.

NKRUMAH, K.. **Neo-Colonialism, Last Stage of Imperialism**. 1965. Disponível em <<http://www.marxists.org/subject/africa/nkrumah/neo-colonialism/>>. Acessado em outubro de 2018.

OFFICE OF INTERNATIONAL INVESTMENT (1972): **The Multinational Corporation: Studies on U.S. Foreign Investment**, vol. 1, Departamento de Comercio de EE.UU., Bureau of International Commerce.

OLIVEIRA, L. R. C. de. **Direito legal e insulto moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

OLIVEIRA, R. F.. A contra-reforma do Estado no Brasil: uma análise crítica. **Revista Urutágua** – UEM. Nº 24, 2011, p. 132-146.

OMC. Organização Mundial do Comércio. **International trade and tariff data**. Historical Series, Trade profiles. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/res\\_e/statis\\_e/Statis\\_e.html](http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/Statis_e.html)>. Acesso em: 28/07/2019.

OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, **Options for justice: A Handbook for Designing Accountability Mechanisms for Grave Crimes**, New York: Open Society Foundation, 2018.

OSORIO, L. M.. Litígio Estratégico em Direitos Humanos: Desafios e Oportunidades para Organizações Litigantes /. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 10, n. 1, p. 571-592, mar. 2019. ISSN 2179-8966. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/39377>>. Acesso em: 09 ago. 2021.

PEÑA GUTIÉRREZ, D.. Responsabilidad Social Corporativa. In **Diccionario Critico de las empresas transnacionales**. OMAL, Observatorio de Multinacionales en la America Latina. 2012. Disponível em: <[http://omal.info/spip.php?page=article\\_diccionario&id\\_article=4816](http://omal.info/spip.php?page=article_diccionario&id_article=4816)> Acesso em 28/07/2019.

PFDC. **Ata de realização de audiência pública “Direitos Humanos e Empresas: Qual é a política pública que o Brasil precisa?”**, 2017. Disponível em: [http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/124470/DMPF\\_EXTRAJU\\_D\\_20171120.pdf](http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/124470/DMPF_EXTRAJU_D_20171120.pdf)> Acesso em 13/10/2021.

\_\_\_\_\_. **Nota Técnica 14 n. 7/201815 “A proteção e reparação de direitos humanos em relação a atividades empresariais”**, 2018. Disponível em: <https://midia.mpf.mp.br/pfdc/hotsites/informativo-pfdc/2018/agosto/270818.html>> Acesso em 13/10/2021.

PINTO, R. G.. **Conflitos ambientais, corporações e as políticas do risco**. Rio de Janeiro, RJ: Garamond, 2019.

PIRES, T.. Direitos Humanos traduzidos em pretuguês. In Anais. **13th Mundo de Mulheres & Fazendo Gênero** 11, 1–12. Florianópolis: UFSC, 2017a [http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499473935\\_ARQUIVO\\_Texto\\_completo\\_MM\\_FG\\_ThulaPires.pdf](http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499473935_ARQUIVO_Texto_completo_MM_FG_ThulaPires.pdf)> Acesso em 09/10/2021.

\_\_\_\_\_. O que significa renunciar a uma categoria?. **Empório do Direito** [sítio eletrônico]. 2017b. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/o-que-significa-renunciar-a-uma-categoria-1508244312>> Acesso em 26/09/2017.

PORTO-GONÇALVES, C. W. **A globalização da natureza e a natureza da globalização**. 56 Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

PUELLO-SOCARRÁS, J. F.. Ocho tesis sobre el Neoliberalismo (1973-2013). In. **O neoliberalismo sul-americano em clave transnacional: enraizamento, apogeu e crise**. Organizado por Hernán Ramírez. – São Leopoldo: Oikos; Editora Unisinos, 2013. Págs. 13-57.

QUIJANO, A.. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In.: **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Edgardo Lander (org). Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. setembro 2005. pp.227-278.

QUIJANO, G. **A new draft Business and Human Rights treaty and a promising direction of travel** (2019), disponível em <https://www.business-humanrights.org/en/a-new-draft-business-and-human-rights-treaty-and-a-promising-direction-of-travel>> Acesso em 14/08/2021.

RAJAGOPAL, B.. **El derecho internacional desde abajo: el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del Tercer Mundo**. Colección En clave de Sur. 1ed. ILSA, Bogotá, DC, Colombia. 2005.

RANCIÈRE, J., ‘Who Is the Subject of the Rights of Man?’, 103 **South Atlantic Quarterly** (2004) 2-3, 297, 303.

RAYMOND, W. S.. La Tutela de los Derechos Fundamentales del Trabajo en las Cadenas de Producción de las Empresas Multinacionales. In: RODRÍGUEZ, Ricardo José Escudero (Coord.). **La Negociación Colectiva en España: un enfoque interdisciplinar**. Madrid: Ediciones Cinca: Comisiones Obreras, CCOO, 2008.



RENK, A., WINCKER, S.. De atingidos a vítimas do desenvolvimento: um estudo junto à população afetada direta ou indiretamente pela UHE Foz do Chapecó na região Oeste de Santa Catarina. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 7, n. 2, 2017 (p. 187-211). Disponível em: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/4028>> Acesso em 09/07/2021.

RESTREPO, E.; ROJAS, A.. **Inflexión Decolonial: Fuentes, Conceptos y Questionamentos**. Colombia, Editorial Universidad del Cauca. 2010.

RODLEY, N., 'International Human Rights Law'. In: Malcolm Evans, **International Law** (OUP, 4th ed), 2014. Págs. 783-820.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, C.. "O futuro dos direitos humanos", **SUR** 20 (2014), acesso 18 Set. 2021, <https://sur.conectas.org/o-futuro-dos-direitos-humanos-do-controle-a-simbiose/>

RODRIGUEZ-GARAVITO, C.; EVANS, P. Introduction: Building and Sustaining the Ecosystem of Transnational Advocacy. In. GARAVITO, C. R.; EVANS, P.(org.). **Transnational Advocacy Networks Twenty Years of Evolving Theory and Practice**. Dejusticia Series, Bogotá, Colombia, 2018.

ROLAND, M. C., SOARES, A. O., BREGA, G. R., BRAGA, L. D., CARVALHO, M. F. C. G., ROCHA, R. P. Análise do Draft One: avanço ou retrocesso?. In. **Cadernos de Pesquisa Homa**. vol. 2, n. 8, 2019.

ROLAND, M. C. et al. Cadeias de Valor e os impactos na responsabilização das empresas por violações de Direitos Humanos. In. **Cadernos de Pesquisa Homa**. vol. 1, n. 5, 2018.

\_\_\_\_\_. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 393-417, Aug. 2018. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322018000200393&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322018000200393&lng=en&nrm=iso)>. access on 31 July 2019.

\_\_\_\_\_. **Planos Nacionais de Ação sobre direitos humanos e empresas: inputs para a realidade brasileira. Parte I: Perspectivas gerais sobre os planos nacionais de ação sobre empresas e direitos humanos**. 2016. Disponível em: <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2016/01/Perspectivas-Gerais-sobre-os-Planos-Nacionais-de-Ac%CC%A7a%CC%83o-sobre-Empresas-e-Direitos-Humanos.pdf>> Acesso em 13/10/2021.

\_\_\_\_\_. Planos Nacionais de Ação sobre Empresas e Direitos Humanos na América Latina: Análises sobre Colômbia, México e Chile. In. **Cadernos de Pesquisa Homa**, vol. 1, n. 4, 2018.

ROY, A. **Power Politic**. Cambridge, Massachusetts, South End Press, 2001.

RUGGIE, J. G., **A UN Business and Human Rights Treaty?** 2014. Disponível em: <[www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/UNBusinessandHumanRightsTreaty.pdf](http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/UNBusinessandHumanRightsTreaty.pdf)>. Acesso em 01/01/2016.

\_\_\_\_\_. 'Comments on the "Zero Draft" Treaty on Business & Human Rights', Business & Human Rights Resource Centre (2018) Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/comments-on-the-%E2%80%9Czero-draft%E2%80%9D-treaty-on-business-human-rights>

SAARA OCIDENTAL. Tribunal Permanente dos Povos. **Sentença nº 1**. Tribunale Permanente Dei Popoli: Sahara Occidentale. Bruxelas, 1979.

SAID, E. S. **Cultura e imperialismo**. Tradução Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SANTIAGO, A. M.. Parâmetros Interamericanos sobre empresas e direitos humanos. Apresentação de Trabalho, **Unifor**, 2020. Disponível em: <https://www.unifor.br/documents/392178/3101527/Andreia+Maria+Santiago.pdf/847db33f-db1c-28a9-9d48-8412e1e622ab>> Acesso em 31/10/2021.

SANTOS, B. de S.. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Novos estudos - CEBRAP**, São Paulo , n. 79, p. 71-94, Nov. 2007 . Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002007000300004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002007000300004&lng=en&nrm=iso)>. access on 21 Dec. 2016.

SAPIGNOLI, M. A Kaleidoscopic Institutional Form: Expertise and Transformation in the UN Permanent Forum on Indigenous Issues. In: NIEZEN, R.; SAPIGNOLI, M. (ed.) **Palaces of Hope - the anthropology of global organizations**. Cambridge University Press, Cambridge, 2017. Págs. 78-105.

SASSEN, S.. **Sociologia da Globalização**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

SCHERER-WARREN, I.. Redes da sociedade civil: advocacy e incidências possíveis. In. **Vida em rede: conexões, relacionamentos e caminhos para uma nova sociedade/** Cássio Martinho...[et al.] (orgs.) -- Barueri, SP: Instituto C&A, 2011. Págs. 65-86.

SELVANATHAN, P. J. **The Business and Human Rights Treaty Debate: Is Now the Time?** The Kenan Institute for Ethics, Janeiro de 2015.

SENRA, L. M. Reflexões a partir da audiência pública “Direitos Humanos e empresas: qual é a política pública que o Brasil precisa?”. **Homa Publica - Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas**, Juiz de Fora, Brasil, v. 3, n. 2, p. e:051, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/article/view/30586>. Acesso em: 13 oct. 2021.

SHOAT, E.. Notes on the "Post-Colonial". **Social Text**, No. 31/32, Third World and Post-Colonial Issues. (1992), pp. 99-113.

SIERRA-CAMARGO, X. Derecho, minería y (neo)colonialismo. Una aproximación crítica a la regulación de la minería de oro a gran escala en Colombia. In. **OPERA**. No 14. Enero-junio 2014. pp. 161-191. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/opera/article/view/3845/4100>> Acesso em 03/11/2021.

SINGER, P.. Perspectivas de desenvolvimento da América Latina. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 44, março 1996. p. 133-164.

SLATER, D.. The Imperial Present and the Geopolitics of Power. **Geopolítica(s), Revista de Estudios sobre Espaço y Poder**, vol. 1, nº 2, 2010. pp. 191-205



\_\_\_\_\_. Intervenciones y la Geopolítica de lo Imperial”. **Geopolítica(s), Revista de Estudios sobre Espaço y Poder**, vol. 5, no 1, 2014. pp. 35-62.

SOARES, A. O.; BRITO PERILLO, J. P.; MIRANDA DE OLIVEIRA, S. Avances del Sistema Interamericano en Derechos Humanos y Empresas: el informe de REDESCA. **Homa Publica - Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas**, Juiz de Fora, Brasil, v. 5, n. 1, p. e:074, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/article/view/34260>. Acesso em: 30 oct. 2021.

SOARES, A. O.; FARIA JR., L. C. Tribunal Permanente dos Povos – Uma análise do "Capítulo México" e seu legado para o Sistema Internacional dos Direitos Humanos. **Homa Publica - Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas**, v. 2, n. 2, p. 108 - 134, 31 jul. 2018.

STIGLITZ, J. 2014. On the Wrong Side of Globalization. **New York Times**, 15 marzo. Disponível em: <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2014/03/15/on-the-wrong-side-of-globalization/>>. Último acesso em: dez 2016.

SCHWARTZMAN, K.. Globalization from a world-system perspective: a new phase in the core-a new destiny for Brazil and the semiperiphery?. **Journal of World Systems Research**, Washington, DC, v. 12, n. 2, p. 265-3-7, december 2006.

TEITELBAUM, A.. Empresa Transnacional. In **Diccionario Critico de las empresas transnacionales**. OMAL, Observatorio de Multinacionales en la America Latina. 2012. Disponível em: [http://omal.info/spip.php?page=article\\_diccionario&id\\_article=4802](http://omal.info/spip.php?page=article_diccionario&id_article=4802)> Acesso em 28/07/2019.

TRENTIN, M.; LOPES, R. Elementos para uma Política Brasileira de Direitos Humanos e Empresas: o acúmulo do GT Corporações. In. DUPRAT, D. et. al. (org.) **Para uma política nacional de direitos humanos e empresas no Brasil: Prevenção, responsabilização e reparação**. São Paulo: Friedrich-Ebert-Stiftung Brasil, 2018. Disponível em: <http://www.fes.de/cgi-bin/gbv.cgi?id=14955&ty=pdf>> Acesso em 17/10/2021.

TZOUVALA, N.. **Letters of Blood and Fire: A Socio-economic History of International Law**. PhD Thesis, Durham University, 2016.

UCC. **Toxic wastes and race 1987-2007**. New York: United Church of Christ Commission for Racial Justice, 2007.

UGALDE, K.. Los Acuerdos Marco Internacionales (AMIs) ¿Oportunidad para reequilibrar poder frente a las empresas transnacionales (ETNs)? Una visión desde la EU. In. **Empresas transnacionales en América Latina. Análisis y propuestas del movimiento social y sindical**. Coordinación: Juan Hernández Zubizarreta et. al. Junio de 2013. p. 173-185.

URIARTE, O. E.. Deslocalización, Globalización y Derecho del Trabajo. **IUSLabor**, nº. 1, 2007. Disponível em: <http://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/57944/68007> Acesso em 23/07/2019.

VIA CAMPESINA, **La Via Campesina joins the mobilization at the UN in favor of a Binding Treaty to dismantle corporate power**, 2016. Disponível em: <https://viacampesina.org/en/la-via-campesina-joins-the-mobilization-at-the-un-in-favor-of-a-binding-treaty-to-dismantle-corporate-power/>> Acesso em 10/08/2021.

VIEIRA, F. do A.. Colonialismo e governo empresarial no Sul Global. In. **Homa Publica: Revista Internacional de Direitos Humanos e empresas**. Vol.2 | N° 01. 2018. Disponível em: <http://homacdhe.com/journal/2018/02/05/colonialismo-e-governo-empresarial-no-sul-global>> Acesso em 24/10/2018.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos e Desenvolvimento na Amazônia: Belo Monte na Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Dissertação de Mestrado – PPGD-UFSC. Florianópolis, 2015.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos e Desenvolvimento: o caso de Belo Monte**. Curitiba: Appris, 2021.

\_\_\_\_\_. The Implementation of the Guiding Principles on Business and Human Rights in Brazil: A Critical Perspective. **Revista Internacional de Derechos Humanos**. Vol. 11 Núm. 2 (2021). Disponível em: <https://doi.org/10.26422/RIDH.2021.1102.ama>> Acesso em 31/10/2021.

VIGENCIA, **Guia Ilustrado da Privatização da Democracia no Brasil**. IIEP, Vigencia, São Paulo, 2016. Disponível em: [http://www.vigencia.org/wp-content/uploads/2016/08/vigencia\\_miolo\\_web2.pdf](http://www.vigencia.org/wp-content/uploads/2016/08/vigencia_miolo_web2.pdf)> Acesso em 19/10/2021.

WALLERSTEIN, I.. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007.

WALSH, C.. Development as Buen Vivir: Institutional arrangements and (de)colonial entanglements. **Development**, 2010, 53(1), págs. 15–21.

WANDERLEY, L. J.. **Barragens de mineração na Amazônia: o rejeito e seus riscos associados em Oriximiná**. 1. ed. São Paulo: Comissão Pró Índio de São Paulo, 2021.

WGBHR (Working Group on Business and Human Rights), **Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises on its mission to Brazil**, 2016, Disponível em: <https://undocs.org/A/HRC/32/45/Add.1>> Acesso em 13/10/2021.

WOOD, E. M.. **O Império do Capital**. São Paulo, Boitempo. 2014.

ZUBIZARRETA, J. H.; RAMIRO, P.. **Against the “Lex Mercatoria”: proposals and alternatives for controlling transnational corporations**. [s.l.]: omal and paz con dignidad, 2016. Disponível em: [http://omal.info/IMG/pdf/against\\_lex\\_mercatoria.pdf](http://omal.info/IMG/pdf/against_lex_mercatoria.pdf).

ZUMBANSEN, P. The new embeddedness of the corporation: corporate social responsibility in the knowledge society. In. WILLIAMS, Cynthia. A.; ZUMBANSEN, Peer (orgs.), **The Embedded Firm: Corporate Governance, Labor, and Finance Capitalism**, Cambridge University Press, 2011.



# General Assembly

Distr.: General  
14 July 2014

Original: English

---

## Human Rights Council

Twenty-sixth session

Agenda item 3

**Promotion and protection of all human rights, civil,  
political, economic, social and cultural rights,  
including the right to development**

### Resolution adopted by the Human Rights Council

## **26/9 Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights**

*The Human Rights Council,*

*Recalling* the principles and purposes of the Charter of the United Nations,

*Recalling also* the Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights,

*Recalling further* the Declaration on the Right to Development, adopted by the General Assembly through its resolution 41/128 on 4 December 1986,

*Recalling* Commission on Human Rights resolution 2005/69 of 20 April 2005, in which the Commission established the mandate of Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, and all previous Human Rights Council resolutions on the issues of human rights and transnational corporations and other business enterprises, including resolutions 8/7 of 18 June 2008 and 17/4 of 16 June 2011,

*Bearing in mind* the approval of the Guiding Principles on Business and Human Rights by the Human Rights Council in its resolution 17/4,

*Taking into account* all the work undertaken by the Commission on Human Rights and the Human Rights Council on the question of the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises<sup>1</sup> with respect to human rights,

---

<sup>1</sup> "Other business enterprises" denotes all business enterprises that have a transnational character in their operational activities, and does not apply to local businesses registered in terms of relevant domestic law.



*Stressing* that the obligations and primary responsibility to promote and protect human rights and fundamental freedoms lie with the State, and that States must protect against human rights abuse within their territory and/or jurisdiction by third parties, including transnational corporations,

*Emphasizing* that transnational corporations and other business enterprises have a responsibility to respect human rights,

*Emphasizing also* that civil society actors have an important and legitimate role in promoting corporate social responsibility, and in preventing, mitigating and seeking remedy for the adverse human rights impacts of transnational corporations and other business enterprises,

*Acknowledging* that transnational corporations and other business enterprises have the capacity to foster economic well-being, development, technological improvement and wealth, as well as causing adverse impacts on human rights,

*Bearing in mind* the progressive development of this issue,

1. *Decides* to establish an open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights; whose mandate shall be to elaborate an international legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises;

2. *Also decides* that the first two sessions of the open-ended intergovernmental working group shall be dedicated to conducting constructive deliberations on the content, scope, nature and form of the future international instrument, in this regard;

3. *Further decides* that the Chairperson-Rapporteur of the open-ended intergovernmental working group should prepare elements for the draft legally binding instrument for substantive negotiations at the commencement of the third session of the working group on the subject, taking into consideration the discussions held at its first two sessions;

4. *Decides* that the open-ended intergovernmental working group shall hold its first session for five working days in 2015, before the thirtieth session of the Human Rights Council;

5. *Recommends* that the first meeting of the open-ended intergovernmental working group serve to collect inputs, including written inputs, from States and relevant stakeholders on possible principles, scope and elements of such an international legally binding instrument;

6. *Affirms* the importance of providing the open-ended intergovernmental working group with independent expertise and expert advice in order for it to fulfil its mandate;

7. *Requests* the United Nations High Commissioner for Human Rights to provide the open-ended intergovernmental working group with all the assistance necessary for the effective fulfilment of its mandate;

8. *Requests* the open-ended intergovernmental working group to submit a report on progress made to the Human Rights Council for consideration at its thirty-first session;

9. *Decides* to continue consideration of this question in conformity with its annual programme of work.

*37th meeting  
26 June 2014*

[Adopted by a recorded vote of 20 to 14, with 13 abstentions. The voting was as follows:

*In favour:*

Algeria, Benin, Burkina Faso, China, Congo, Côte d'Ivoire, Cuba, Ethiopia, India, Indonesia, Kazakhstan, Kenya, Morocco, Namibia, Pakistan, Philippines, Russian Federation, South Africa, Venezuela (Bolivarian Republic of), Viet Nam

*Against:*

Austria, Czech Republic, Estonia, France, Germany, Ireland, Italy, Japan, Montenegro, Republic of Korea, Romania, the former Yugoslav Republic of Macedonia, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America

*Abstaining:*

Argentina, Botswana, Brazil, Chile, Costa Rica, Gabon, Kuwait, Maldives, Mexico, Peru, Saudi Arabia, Sierra Leone, United Arab Emirates]

---

**ELEMENTS FOR THE DRAFT LEGALLY BINDING INSTRUMENT  
ON TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS  
ENTERPRISES WITH RESPECT TO HUMAN RIGHTS**  
**Chairmanship of the OEIGWG established by HRC Res. A/HRC/RES/26/9**  
(29/09/2017)

**Introduction**

*The following document has been prepared in the framework of Resolution A/HRC/RES/26/9 (Resolution 26/9), “Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights”, which established an open-ended intergovernmental working group (OEIGWG), with the mandate to elaborate such instrument. According to operative paragraph 3 of resolution 26/9 the Human Rights Council decided that “the Chairperson-Rapporteur of the open-ended intergovernmental working group should prepare elements for the draft legally binding instrument for substantive negotiations at the commencement of the third session of the working group on the subject, taking into consideration the discussions held at its first two sessions.”*

*In this regard, the aim of this proposal is to reflect the inputs provided by States and other relevant stakeholders in the framework of the referred sessions, dedicated to conducting constructive deliberations on the content, scope, nature and form of the future international instrument, as well as during the intersessional period. This document should be considered as a basis for substantive negotiations to elaborate the instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations (TNCs) and other business enterprises (OBEs) during the third session of the OEIGWG, to be held from 23 to 27 October 2017.*

*In line with the spirit of transparency, inclusiveness and dynamism of the process, it is important to acknowledge the constructive participation of different actors in more than 200 bilateral and multilateral intersessional meetings in Geneva and in many different countries in the world, since the adoption of Resolution 26/9 on July 14, 2014.*

**ELEMENTS FOR THE DRAFT LEGALLY BINDING INSTRUMENT  
ON TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES  
WITH RESPECT TO HUMAN RIGHTS**

**1. General framework**

**1.1 Preamble**

The preamble will include a specific reference to the legal mandate that led to the presentation of this document of elements as a fundamental step towards the implementation of the overarching mandate for the open-ended intergovernmental working group, established in Resolution 26/9, which is clearly: “to elaborate an international legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises”.

Additionally, a brief reference is introduced to the other circumstances that led to the

establishment of the mandate referred above and to the commencement of the negotiation of the future instrument, particularly in relation to impacts related to TNCs and OBEs and human rights, and their legal challenges, as discussed in the two first sessions of the OEIGWG.

The content of the instrument may include the following:

- *General references to existing relevant international legal instruments (including inter alia: UN Charter, Universal Declaration of Human Rights, ICESCR and ICCPR, Vienna Declaration and Programme of Action);*
- *Reaffirmation of - and relationship with - the other Conventions (i.e. ILO Core Conventions, the Convention on the Rights of the Child, the Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, the Universal Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, the Convention on the Rights of People with Disabilities, the UN Convention against Corruption, the Declaration on the Right to Development, etc.);*
- *General background of the impacts of TNC and OBEs activities with respect to all human rights (including inter alia the right to development, the right to safe, clean, healthy and sustainable environment, the right to the highest attainable standard of health, the right to food, the right to water and sanitation, the right to work, the right to social security, the right to adequate housing, the right to non-discrimination, etc.), and its legal challenges;*
- *Reference to existing Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regards to human rights. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003);*
- *Reaffirmation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights and other such principles and frameworks;*
- *Reminder of all relevant Resolutions and decisions adopted at the UNGA, HRC, Treaty bodies, ILO and other relevant intergovernmental organizations, including inter alia:*
  - *Resolution 56/83 and Document A/56/49 (Vol. I) Corr. 4 on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts;*
  - *The Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, Document A/RES/60/147;*
  - *ILO Tripartite declaration of principles concerning multinational enterprises and social policy); and other relevant documents from other intergovernmental organizations;*
  - *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity, E/CN.4/2005/102/Add.1;*
  - *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, UNGA Resolution 53/144;*
- *Reaffirmation of the Human Rights Council Resolution A/HRC/RES/26/9;*
- *Reaffirmation that State Parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the principles of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States, and that nothing in this Convention shall entitle a State Party to undertake in the territory of another State the exercise of jurisdiction and performance of functions that are reserved exclusively for the authorities of that other State by its domestic law;*
- *Reminder that International Organizations shall not adopt or promote any international*



*norm or decision that could limit the achievement of the purpose and objectives of this legally binding instrument, as well as the capacity of the Parties to fulfill their obligations adopted herein. Such organizations include inter alia, the UN and their specialized agencies, funds and programs and other international and regional economic, finance and trade organizations.*

## **1.2 Principles**

- *Reaffirmation of general principles and obligations (including inter alia):*
- *The universality, indivisibility, interdependence and inter-relationship of all human rights which therefore must be treated in a fair and equal manner, on the same footing and with the same emphasis.*
- *General obligation to respect, promote and protect all human rights and fundamental freedoms at the national and international level and conducted without conditions attached.*
- *Primary responsibility of the State to protect against human rights violations or abuses within their territory and/or jurisdiction by third parties, including TNCs and OBEs.*
- *Responsibility of TNCs and OBEs to respect all human rights, regardless of their size, sector, operational context, ownership and structure.*
- *Recognition of the primacy of human rights obligations over trade and investment agreements.*
- *Respect of the principles of sovereign equality and territorial integrity of States and non-intervention in the domestic affairs of other States.*
- *Observance of domestic laws, regulations and administrative practices.*
- *Recognition of the necessity of a special protection of the following human rights: inter alia, self-determination; access to justice; access to effective remedy, participation and inclusion and non-discrimination.*
- *Recognition of special protection to victims and particularly to indigenous peoples; women; girls and children; persons with disabilities; refugees, or any group considered vulnerable according to national, regional or international applicable regulations.*
- *Duty of the State Parties to prepare human rights impact assessments prior to the conclusion of trade and investment agreements, including to identify any potential inconsistency between preexisting human rights treaties and subsequent trade or investment agreements, and to refrain from entering into such agreements where such inconsistencies are found to exist.*
- *Recognition of the responsibility of State for private acts if they fail to act with due diligence to prevent violations or abuses of rights or to investigate and punish acts of violence, and for providing compensation.*
- *General obligation of international cooperation.*

## **1.3 Purpose**

- *To create an international legally binding framework that aims to guarantee the respect, promotion and protection of human rights against violations or abuses resulting from the activities of TNCs and OBEs, in order to*
  - *ensure civil, administrative and criminal liability of TNCs and OBEs regarding human rights violations or abuses.*
  - *include mechanisms to guarantee the access to justice and effective remedy for such human rights violations or abuses committed by TNCs and OBEs, including*



*adequate remediation and guarantees of non-repetition, as well as the strengthening of international cooperation between all relevant actors.*

- *include obligations to prevent such adverse human rights impacts.*
- *reaffirm that State Parties' obligations regarding the protection of human rights do not stop at their territorial borders.*

## **1.4 Objectives**

- *To facilitate the full implementation of the primary responsibility of the State, and to respect, promote and protect human rights and fundamental freedoms against human rights violations or abuses within their territory and/or jurisdiction, committed by TNCs and OBEs.*
- *To ensure that the activities of TNCs and OBEs fully respect human rights.*
- *To include preventive measures for tackling business human rights violations or abuses.*
- *To ensure adequate access to justice for victims of human rights violations or abuses resulting from the activities of TNCs and OBEs.*
- *To establish or strengthen effective remedy mechanisms, at all levels, for victims of human rights violations or abuses perpetrated directly or indirectly by TNCs and OBEs.*
- *To strengthen international cooperation, including mutual legal assistance to tackle business enterprises human rights related violations or abuses.*
- *To reaffirm the primacy of human rights law over trade and investments agreements and establish specific State obligations in this regard.*

## **2. Scope of application**

The scope of the legally binding instrument on TNCs and OBEs with respect to human rights was one of the four topics mandated to be discussed during the first two sessions of the OEIGWG. From the constructive debate which took place, different interpretations of the relevant reference in Resolution 26/9 emerged and several proposals from States and other stakeholders were made with regard to both the objective and the subjective scope.

**In this regard, based on the deliberations of the first two sessions, this proposal considers that the objective scope of the future legally binding instrument should cover all human rights violations or abuses resulting from the activities of TNCs and OBEs that have a transnational character, regardless of the mode of creation, control, ownership, size or structure.**

With regard to the subjective scope, the present instrument does not require a legal definition of the TNCs and OBEs that are subject to its implementation, since the determinant factor is the *activity* undertaken by TNCs and OBEs, particularly if such activity has a transnational character.

The content of the instrument may include the following:

### **2.1 Protected rights**

- *All internationally recognized human rights, taking into account their universal, indivisible, interrelated and interdependent nature, as reflected in all human rights treaties, as well as in other intergovernmental instruments related, inter alia, to labour*

*rights, environment, corruption.*

## **2.2 Acts subject to its application**

- *Violations or abuses of human rights resulting from any business activity that has a transnational character, including by firms, partnerships, corporations, companies, other associations, natural or juridical persons, or any combination thereof, irrespective of the mode of creation or control or ownership, and includes their branches, subsidiaries, affiliates, or other entities directly or indirectly controlled by them.*

## **2.3 Actors subject to its application**

- *States and organizations of regional economic integration.*
- *TNCs and OBEs.*
- *Natural persons.*

## **3. General Obligations**

The principle of primary responsibility of States to protect against human rights violations or abuses within their territory and/or jurisdiction by third parties, including private parties, implies that States have to take all necessary measures to attain such objective.

**The reinforcement of the primary responsibility of States and the recognition of general obligations of TNCs and OBEs represents the core of an international legally binding instrument.** In this regard, it is of utmost importance to promote adequate measures to ensure prompt and effective legal accountability and redress in cases involving human rights violations or abuses by TNCs and OBEs.

Similarly, throughout the overall process of Resolution 26/9, it has been highlighted that the negative impact on human rights resulting from transnational operations has transboundary outreach in all regions, as well as pre-existing loopholes that frustrate the effective guarantee of rights of victims. Therefore, the adoption of an international legally binding instrument which recognizes such general obligations could strengthen the international system, by establishing clear rules for States and other stakeholders involved in the prevention and protection of human rights, as well as in the redress of human rights violations or abuses.

The content of the instrument may include the following:

### **3.1 Obligations of States**

- *States shall respect, promote and protect all human rights against violations or abuses within their territory and/or jurisdiction by third parties, particularly TNCs and OBEs, and guarantee access to remedy for victims of such violations or abuses.*
- *States shall take all necessary and appropriate measures to prevent, investigate, punish and redress such violations or abuses, including through legislative, administrative, adjudicative or judicial measures, to ensure TNCs and OBEs respect human rights throughout their activities.*
- *States shall take all necessary and appropriate measures to ensure access to justice and effective remedy for those affected by human rights violations or abuses of TNCs and OBEs.*
- *States shall adapt domestic legislation to the provisions of this instrument and*

*enforcement measures to require business enterprises to respect human rights.*

- *States shall take all necessary and appropriate measures to design, implement and follow up on national policies on human rights and TNCs and OBEs, taking into account the primacy of human rights over pecuniary or other interests of corporations.*
- *States shall take all necessary and appropriate measures to ensure that public procurement contracts are awarded to bidders that are committed to respecting human rights, without records of human rights violations or abuses, and that fully comply with all requirements as established in this instrument.*
- *States shall take all necessary and appropriate measures to ensure that human rights are considered in their legal and contractual engagements with TNCs and OBEs, and their implementation.*
- *States should adopt measures to ensure that TNCs and OBEs under their jurisdiction adopt adequate mechanisms to prevent and avoid human rights violations or abuses throughout their supply chains.*
- *State Parties shall take all necessary and appropriate measures to ensure that TNC and OBEs design, adopt and undertake human rights and environmental impact assessments that cover all areas of their operations, and report periodically on the steps taken to assess and address human rights and environmental impacts resulting from such operations.*
- *States shall adopt all necessary measures to include disclosure requirements for all TNCs and OBEs before registering or granting a permit of operation for TNCs and OBEs.*

### **3.2 Obligations of Transnational Corporations and Other Business Enterprises**

- *TNCs and OBEs, regardless of their size, sector, operational context, ownership and structure, shall comply with all applicable laws and respect internationally recognized human rights, wherever they operate, and throughout their supply chains.*
- *TNCs and OBEs shall prevent human rights impacts of their activities and provide redress when it has been so decided through legitimate judicial or non-judicial processes.*
- *TNCs and OBEs shall design, adopt and implement internal policies consistent with internationally recognized human rights standards (to allow risk identification and prevention of violations or abuses of human rights resulting directly or indirectly from their activity) and establish effective follow up and review mechanisms, to verify compliance throughout their operations.*
- *TNCs and OBEs shall further refrain from activities that would undermine the rule of law as well as governmental and other efforts to promote and ensure respect for human rights, and shall use their influence in order to help promote and ensure respect for human rights.*

### **3.3 Obligations of International Organizations**

- *State Parties shall strive to ensure that international organizations, including international and regional economic, financial and trade institutions, in which they are Members, do not adopt or promote any international norm or decision that could harm the objectives of this legally binding instrument, or affect the capacity of the Parties to fulfill their obligations adopted herein.*

## 4. Preventive Measures

The prevention aspect has been long identified as an important pillar of the relationship between business and human rights, particularly in relation to the efforts undertaken at the national and international levels for a stronger engagement of the corporate sector in the identification and prevention of human rights violations or abuses. This concept, referred in some legal and non-legal frameworks as human rights due diligence comprises different policies, processes and measures that TNCs and OBEs need to undertake, as a minimum prudence, according to its capacities, to meet its responsibility to respect human rights. In this regard, the real added value of this section would be precisely to give a legally binding nature to the adoption of such measures or minimum standards by TNCs and OBEs.

The content of the instrument may include the following:

- *States must take any necessary action, including the adoption of legislative and other necessary measures to prevent human rights violations committed by TNCs and OBEs.*
- *State Parties shall adopt legislative and other measures to require TNCs and OBEs to design, adopt and implement effective due diligence policies and processes, including codes of conduct, and to identify and address human rights impacts resulting from their activities. Such measures shall apply to all the TNCs and OBEs in their territory or jurisdiction, including subsidiaries and all other related enterprises throughout the supply chain. All concerned TNCs and OBEs shall adopt a “vigilance plan” consisting of due diligence procedures to prevent human rights violations or abuses, which shall include inter alia, the risk assessment of human rights violations or abuses in order to facilitate their identification and analysis; a procedure of periodic evaluation of subsidiary enterprises throughout the supply chain in relation to their respect of human rights; actions aimed at risk reduction; an early warning system; a set of specific actions to immediately redress such violations or abuses; and a follow up mechanism of its implementation, notwithstanding other legal procedures, liabilities and remedies recognized in the present instrument.*
- *States shall promote adequate consultation processes with the participation of all relevant actors.*
- *States shall promote that everyone within their jurisdiction has access to information about this treaty in a language they can understand.*
- *State Parties shall adopt adequate measures to provide TNCs and OBEs with relevant information about the obligations contained in this instrument.*
- *States shall adopt adequate measures to ensure that TNCs and OBEs in their jurisdiction report periodically on the measures they have adopted to prevent the violations and abuses of human rights.*
- *States shall take all necessary and appropriate measures to ensure that their agreements with TNCs and OBEs encompass internationally recognized human rights standards.*

## 5. Legal liability

One of the core objectives in the process of elaboration of an international legally binding instrument is to put an end to impunity in cases of violations or abuses of human rights that occur in the activities performed by TNCs and OBEs. In this regard, States must take all necessary action, including the adoption of legislative and other necessary measures to regulate the legal liability of TNCs and OBEs in administrative, civil and criminal fields.

In this regard, States should strengthen administrative and civil penalties in cases of human rights violations or abuses carried out by TNCs and OBEs.

States which do not yet have regulations on criminal legal liability on legal persons are invited to adopt them in order to fight impunity and protect the rights of victims of violations of human rights perpetrated by TNCs and OBEs. Criminal legal liability must cover the acts of those responsible for the management and control of TNCs and OBEs.

Additionally, legal liability must also cover those natural persons who are or were in charge of the decision-making process in the business enterprise at the moment of the violation or abuse of human rights by such entity.

The content of the instrument may include the following:

- *State Parties shall adopt legislative and other measures in accordance with their national legal systems and principles, to establish and apply the legal liability of TNCs and OBEs under their territory or jurisdiction, for violations or abuses of human rights, resulting from their activities throughout their operations. Such liability may be criminal, civil and administrative, whether committed individually or collectively.*
- *State Parties shall adopt legislative and other measures to establish the criminal liability or its equivalent of TNCs and OBEs subject to their jurisdiction, for criminal offences recognized as violations or abuses of human rights in their domestic legislation and in international applicable human rights instruments.*
- *State Parties shall adopt legislative and other measures to establish the criminal liability or its equivalent of TNCs and OBEs to attempt to commit any of the criminal offences recognized as violations or abuses of human rights in their domestic legislation and in international applicable human rights instruments; and to be complicit or participate in any of the said acts.*
- *State Parties shall adopt legislative and other measures to establish that criminal and civil liability of TNCs and OBEs for human rights violations or abuses from their activities and throughout their operations do not exclude criminal and civil liability of company members, regardless of their position, and shall be independent from the finding of individual or collective civil and criminal liability.*
- *State Parties shall adopt legislative and other measures to establish the direct civil liability of TNCs and OBEs under their jurisdiction, for human rights violations or abuses that occur throughout the activities of such TNCs and OBEs.*
- *States shall adopt legislative and other measures to establish civil liability of TNCs and OBEs based in their territory or jurisdiction, for participating in the planning, preparation, direction of or benefit from human rights violations or abuses caused by other TNCs and OBEs.*
- *State Parties shall adopt legislative and other adequate measures to ensure the applicability of effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions, to TNCs and OBEs found liable of criminal offences recognized under their jurisdiction.*
- *State Parties shall ensure that civil liability of TNCs and OBEs shall not be made contingent upon the finding of criminal liability or its equivalent from the same actor.*
- *States shall ensure that TNCs and OBEs with whom they have commercial contracts do not use immunities or privileges as shields against civil legal liability.*
- *State Parties shall adopt legislative and other adequate measures, including procedures and sanctions, to ensure administrative liability as additional measures for cases of violations or abuses of human rights perpetrated by TNCs and OBEs. Administrative*



*remedies will be adequate, accessible, affordable, timely and effective. Under public procurement regimes, administrative sanctions may include the denial of awarding of public contracts to companies that have engaged in a conduct leading to a violation of a human right.*

- *State Parties shall be responsible for actions or omissions of TNCs and OBEs when the latter:*
  - *Act under the instruction or control or direction of a State Party and violate or abuse human rights in this process.*
  - *Perform activities entrusted to them under the State Party's legislation to exercise elements of governmental authority or delegation of political power or government authority, either by legal delegation or due to the absence or default of the official authorities, and in circumstances such as to call for the exercise of those elements of authority.*
  - *Perform activities that the State Party acknowledges and adopts as its own.*
- *State Parties shall be internationally responsible if they act in complicity with the harmful activities of TNCs and OBEs or the State does not apply due diligence to avoid the impacts of such actions.*
- *State Parties shall adopt legislative and other measures to implement due diligence procedures and promote decent work in all the operations and the supply chains of TNCs and OBEs under their ownership or control.*

## **6. Access to justice, effective remedy and guarantees of non-repetition**

According to the Universal Declaration of Human Rights (articles 7, 8 and 10) “all are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law”; “everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law”, and “everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him”. In real situations, however, inequality of arms is present and the big economic power of TNCs and OBEs and their influence on political and judicial officers, among other circumstances, may play a crucial role to limit the actions or to persuade the victims not to seek justice.

The barriers to access justice, as enumerated by the United Nations Development Program, UNDP (“Access to Justice, Practice note” 9 March 2004), include prohibitive costs of using the judicial system; abuse of authority and powers; weak enforcement of laws and implementation of orders and decrees; lack of de facto protection, especially for vulnerable group members; lack of adequate legal aid systems; formalistic and expensive legal procedures; avoidance of the legal system for economic reasons, fear, or a sense of futility of purpose.

Access to justice must include the existence of clear procedures and institutions which have the duty to provide effective remedy to the victims of TNCs and OBEs’ violation or abuse of human rights, as a way to redress moral and material damages. In addition, these measures are called to deter TNCs and OBEs to repeat violations of human rights.

The proposed elements on this issue are the following:

- *State Parties shall adopt adequate measures to provide prompt, accessible and effective remedies, including judicial and non-judicial remedies, when a TNC or OBE is acting under their instructions, direction or control; or when a TNC or OBE is empowered to*

*exercise elements of governmental authority and has acted in such capacity while committing the violation or abuse of human rights.*

- *State Parties shall guarantee access to justice and to effective remedies to every person and specially to indigenous peoples; women; girls and children; persons with disabilities; refugees; or any group considered vulnerable according to nationally, regionally or internationally applicable regulations, taking into account their specific reality, circumstances and culture.*
- *State Parties shall adopt adequate measures to ensure that prompt, accessible and effective judicial remedies are provided when the harm resulting from violations or abuses of TNCs or OBEs under their jurisdiction implies criminal liability, notwithstanding the provision of judicial and/or non-judicial remedies for the harm related to other types of liability.*
- *State Parties shall adopt adequate measures to ensure that non-judicial mechanisms are not considered a substitute for judicial mechanisms in order to provide effective remedy to victims of violations or abuses of human rights committed by TNCs and OBEs.*
- *State Parties shall adopt adequate measures to ensure that any violation or abuse of human rights, irrespective of who may ultimately be the bearer of responsibility for the violation, gives rise to legal actions and opens the way for victims' claims for damages and remediation.*
- *State Parties shall adopt adequate mechanisms to reduce regulatory, procedural and financial obstacles which prevent victims from having access to effective remedy, including the enabling of human rights-related class actions and public interest litigation; the facilitation of access to relevant information and the collection of evidence abroad; the reversal of the burden of proof; the adoption of protective measures to avoid the use of "chilling-effect" strategies by TNCs and OBEs to discourage individual or collective claims against them and the limitation to the use of the doctrine of forum non conveniens.*
- *State Parties shall adopt adequate measures to guarantee the access to information about existing remedies, including judicial and non-judicial, for all relevant actors, in a language which they can understand.*
- *State Parties shall adopt adequate and effective remedy measures to guarantee, inter alia, a prompt, comprehensive and impartial investigation of the violation, as well as to guarantee compensation, reparation, restitution, rehabilitation, measures of satisfaction, and non-repetition.*
- *State Parties shall adopt adequate measures to guarantee that all victims of human rights violations or abuses committed by TNCs and OBEs have access to an independent and impartial judge to decide on their claim.*
- *State Parties shall adopt adequate measures to guarantee the life, security and integrity of victims, their representatives, witnesses, human rights defenders or whistle blowers, as well as proper assistance, including inter alia, legal, material and medical assistance, in the context of human rights violations or abuses resulting from the activities of TNCs and OBEs throughout their activities.*
- *State Parties shall ensure that their legal systems guarantee the right to a fair trial, including the principle of equality of arms or its equivalent and the provision of legal aid, in proceedings concerning civil claims over which their domestic courts have jurisdiction, regarding human rights violations or abuses resulting from the activities of TNCs and OBEs.*
- *State Parties shall guarantee the avoidance of unnecessary delay in the disposition of cases.*
- *State Parties shall adopt adequate legal mechanisms to guarantee the access to*

*information in the possession of the defendant or a third party, if such information is relevant to substantiating claims of human rights violations or abuses resulting from - and throughout - the activities of TNCs and OBEs under their jurisdiction, with due regard for confidentiality considerations.*

- *State Parties shall guarantee the prompt, fair and adequate restitution for violations or abuses of human rights caused by TNCs and OBEs as well as the environmental restoration of affected areas, including the respective expenses.*
- *State Parties shall adopt adequate measures to guarantee the right to truth and non-repetition, in relation to human rights violations or abuses resulting from – and throughout – the activities of TNCs and OBEs.*

## **7. Jurisdiction**

During the first and second session of the OEIGWG, there was a strong call to include elements regarding the need to have effective administration of justice and enforcement of judgments, considering the economic, historic and cultural circumstances of each State.

TNCs and OBEs “under the jurisdiction” of the State Party could be understood as any TNC and OBE which has its center of activity, is registered or domiciled, or is headquartered or has substantial activities in the State concerned, or whose parent or controlling company presents such a connection to the State concerned.

Particularly, it has been considered that the legally binding instrument has an enormous potential to avoid TNCs and other OBEs from making use of limitations established by territorial jurisdiction in order to escape from potential prosecution in the host States where they operate.

The inclusion of a broad concept of jurisdiction will also allow victims of such abuse by transnational corporations to have access to justice and obtain remediation through either the forum where the harm was caused, or the forum where the parent company is incorporated or where it has a substantial presence. Similarly, an instrument of this nature could allow the standardization of jurisdictional rules and human rights obligations, allowing victims to access prompt and effective access to justice.

Some elements that could be considered are:

- *State Parties shall adopt legislative and other adequate measures to facilitate that their judiciaries are allowed to consider claims concerning human rights violations or abuses alleged to have been committed by TNCs and OBEs throughout their activities, including by firms, partnerships, corporations, companies, other associations, natural or legal persons, or any combination thereof, irrespective of the mode of creation or control or ownership, including their branches, subsidiaries, affiliates, or other entities directly or indirectly controlled by them.*
- *Adopt legislative measures to facilitate their judiciaries to consider claims concerning violations or abuses committed by TNCs and OBEs under their jurisdiction or concerning victims within their jurisdiction.*
- *Adopt legislative measures so that their judiciaries consider claims concerning violations or abuses committed by TNCs and OBEs and their subsidiaries throughout the supply chain domiciled outside their jurisdiction.*



## 8. International Cooperation

Establishing mechanisms of international cooperation is a common issue in international law. On the matter of business and human rights, these mechanisms could promote and clarify rules on judicial cooperation, for example by including a list of actions which could encompass such elements as taking evidence, access to information and access and protection to witnesses.

International cooperation could also assist the courts and tribunals hearing a case with transnational elements to secure the enforcement of a judgement through preventive measures, such as the seizure and freezing of assets located in the jurisdiction of another State different to the one hearing the claim, or by avoiding the relocation of a company immersed in such procedures. It could also complement States' efforts to comply with their international human rights obligations by overcoming the challenges in such cases.

The proposed elements are:

- *State Parties shall mutually cooperate to prevent, investigate, punish and redress violations or abuses of human rights, and to ensure access to justice and effective remedy for those affected by adverse human rights impacts of TNCs and OBEs under their jurisdiction.*
- *To achieve this, State Parties shall, inter alia:*
  - *Adopt adequate measures to facilitate the necessary mutual legal assistance and exchange of information for the prompt identification, prosecution and enforcement of relevant judicial orders in cases of human rights violations or abuses committed by - or with the participation of - TNCs or OBEs under their jurisdiction, including to guarantee the speedy and proper treatment of the received request for the mutual legal assistance.*
  - *Adopt adequate measures for the coordination of judicial actions, including transfer of proceedings, when necessary, to avoid repetition.*
  - *Adopt adequate measures to enable and facilitate the request and lending of mutual assistance to carry out joint or coordinated cross-border investigations, when necessary, or the collection of evidence of use in claims proceedings, access to witnesses, experts, and all other documents or objects necessary for the prosecution or investigation of the case.*
  - *Adopt all necessary measures to allow and safeguard the participation of victims and witnesses in all stages of the investigation and adjudication of the case, as well as their representatives and defenders.*
  - *Adopt adequate measures to ensure the recognition of foreign judgments that are enforceable in the State of origin and are no longer subject to review processes, except when the judgment was obtained by fraud or when the defendant was not given reasonable notice and a fair opportunity to present his case.*
  - *Adopt adequate measures to ensure that foreign judgments are recognized and enforceable in each State Party as soon as the formalities required in that State have been complied with.*
- *State Parties shall strive to negotiate and adopt bilateral or multilateral cooperation agreements to enable their judicial bodies and other relevant State agencies to request legal assistance from relevant counterparts in other States with regards to judicial proceedings arising from business-related human rights violations.*

## 9. Mechanisms for promotion, implementation and monitoring

Throughout the process of Res. 26/9, there has been much emphasis on the need to have adequate mechanisms at the national and international levels. Therefore, this binding instrument should take into consideration the role of national institutions in charge of the promotion and protection of human rights, as well as international judicial and/or non-judicial mechanisms, including treaty bodies and their experience from monitoring other international instruments on human rights.

Moreover, the existence of national and international mechanisms can strengthen the joint efforts of stakeholders to ensure prompt and effective accountability and redress as well as achieve good practices and tackle the challenges in the framework of the instrument.

Some elements that could be considered are:

- *a) National Level:*
  - *State Parties shall adopt adequate measures to establish national mechanisms for the promotion, implementation and monitoring of this instrument, or to entrust these functions to human rights institutions or mechanisms.*
  - *To this end State Parties should also consider, inter alia, Ombudsperson institutions or National Human Rights Institutions.*
  
- *b) International level:*
  - *State Parties shall decide what international judicial and non-judicial mechanisms should be established for the promotion, implementation and monitoring of the instrument, and the following options could be considered:*
    - *b.1. Judicial mechanisms*
      - *State Parties may decide that international judicial mechanisms should be established, for instance, an International Court on Transnational Corporations and Human Rights.*
      - *State Parties may also decide to strengthen existing international judicial mechanisms and propose, for instance, special chambers on Transnational Corporations and Human Rights in existing international or regional Courts.*
    - *b.2. Non-judicial mechanisms:*
      - *State Parties may decide to establish a Committee on the issue of Business and Human Rights, which will have, among others, the following duties:*
        - *Examining the progress made by State Parties in achieving the realization of the obligations undertaken in the present instrument.*
        - *Assess, investigate and monitor the conduct and operations of TNCs.*
        - *Conduct country visits in accordance to its mandate.*
        - *Examine the periodical reports according to its mandate.*
        - *Receive and examine communications according to its mandate.*

*The Committee shall consist of eighteen experts of high moral standing and recognized trajectory in the field covered by this Instrument. The members of the*

*Committee shall be elected by State Parties from among their nationals and shall serve in their personal capacity, consideration being given to equitable geographical distribution, gender balance as well as to the main different legal systems.*

## **10. General provisions**

Some elements that could be considered are:

- *Signature and ratification, acceptance, approval or accession*
- *Entry into force*
- *Follow-up*
- *Clause establishing the primacy of this instrument over other obligations from the trade and investment legal regimes*
- *Clause on dispute settlement mechanism(s) on the interpretation and implementation of this instrument*
- *Denunciation*
- *Depository and languages*

**LEGALLY BINDING INSTRUMENT TO REGULATE, IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW, THE  
ACTIVITIES OF TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES**

Preamble.....	2
Section I.....	4
Article 1. Definitions .....	4
Article 2. Statement of purpose .....	5
Article 3. Scope.....	5
Section II.....	5
Article 4. Rights of Victims .....	5
Article 5. Protection of Victims .....	6
Article 6. Prevention .....	7
Article 7. Access to Remedy.....	8
Article 8. Legal Liability.....	9
Article 9. Adjudicative Jurisdiction.....	11
Article 10. Statute of limitations .....	11
Article 11. Applicable law .....	12
Article 12. Mutual Legal Assistance and International Judicial Cooperation .....	12
Article 13. International Cooperation.....	15
Article 14. Consistency with International Law principles and instruments .....	15
Section III.....	16
Article 15. Institutional Arrangements.....	16
Committee.....	16
Conference of States Parties .....	18
International Fund for Victims.....	18
Article 16. Implementation.....	18
Article 17. Relation with protocols.....	19
Article 18. Settlement of Disputes.....	19
Article 19. Signature, Ratification, Acceptance, Approval and Accession .....	20
Article 20. Entry into force.....	20
Article 21. Amendments .....	20
Article 22. Reservations.....	21
Article 23. Denunciation .....	21
Article 24. Depositary and Languages .....	21

## Preamble

*The State Parties to this (Legally Binding Instrument),*

*Reaffirming* the principles and purposes of the Charter of the United Nations;

*Recalling* the nine core International Human Rights Instruments adopted by the United Nations, and the eight fundamental Conventions adopted by the International Labour Organization;

*Recalling* also the Universal Declaration of Human Rights, as well as the Declaration on the Right to Development, the Vienna Declaration and Programme of Action, the Durban Declaration and Programme of Action, the UN Declaration on Human Rights Defenders, the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, and the ILO Convention 190 concerning the elimination of violence and harassment in the world of work, and recalling further the 2030 Agenda for Sustainable Development, as well as other internationally agreed human rights-relevant declarations;

*Reaffirming* the fundamental human rights and the dignity and worth of the human person, ~~in~~ the equal rights of men and women and the need to promote social progress and better standards of life in larger freedom while respecting the obligations arising from treaties and other sources of international law as set out in the Charter of the United Nations;

*Stressing* the right of every person to be entitled to a social and international order in which their rights and freedoms can be fully realized consistent with the purposes and principles of the United Nations as stated in the Universal Declaration of Human Rights;

*Reaffirming* that all human rights are universal, indivisible, interdependent, inter-related, inalienable, equal and non-discriminatory;

*Upholding* the right of every person to have effective and equal access to justice and remedy in case of violations of international human rights law or international humanitarian law, including the rights to non-discrimination, participation and inclusion;

*Stressing* that the primary obligation to respect, protect, fulfil and promote human rights and fundamental freedoms lie with the State, and that States must protect against human rights abuse by third parties, including business enterprises, within their territory or jurisdiction, or otherwise under their control, and ensure respect for and implementation of international human rights law;

*Recalling* the United Nations Charter Articles 55 and 56 on international cooperation, including in particular with regard to universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction of race, sex, language or religion;

*Upholding* the principles of sovereign equality, peaceful settlement of disputes, and maintenance of the territorial integrity and political independence of States as set out in Article 2 of the United Nations Charter;

*Acknowledging* that all business enterprises have the capacity to foster the achievement of sustainable development through an increased productivity, inclusive economic growth and job creation that protects labour rights and environmental and health standards in accordance with relevant international standards and agreements;

*Underlining* that all business enterprises, regardless of their size, sector, location, operational context, ownership and structure have the responsibility to respect all human rights, including by avoiding causing or contributing to human rights abuses through their own activities and addressing such abuses when they occur, as well as by preventing or mitigating human rights abuses that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships;

*Emphasizing* that civil society actors and human rights defenders have an important and legitimate role in promoting the respect of human rights by business enterprises, and in preventing, mitigating and seeking effective remedy for business-related human rights abuses;

*Recognizing* the distinctive and disproportionate impact of business-related human rights abuses on women and girls, children, indigenous peoples, persons with disabilities, migrants refugees, and other persons in vulnerable situation, as well as the need for a business and human rights perspective that takes into account specific circumstances and vulnerabilities of different rights-holders;

*Emphasizing* the need for States and business enterprises to integrate a gender perspective in all their measures, in line with the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the Beijing Declaration and Platform for Action and other relevant international standards;

*Taking into account* all the work undertaken by the Commission on Human Rights and the Human Rights Council on the question of the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, and all relevant previous Human Rights Council resolutions, including in particular Resolution 26/9;

*Noting* the role that the Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework has played in that regard;

*Noting also* the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy;

*Desiring* to clarify and facilitate effective implementation of the obligations of States regarding business-related human rights abuses and the responsibilities of business enterprises in that regard;

*Hereby agree as follows:*

## Section I

### Article 1. Definitions

For purposes of the present legally binding instrument:

1. “Victim” shall mean any persons or group of persons who individually or collectively have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, or economic loss, or substantial impairment of their human rights, through acts or omissions in the context of business activities, that constitute human rights abuse. The term “victim” shall also include the immediate family members or dependents of the direct victim, and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization. A person shall be considered a victim regardless of whether the perpetrator of the human rights abuse is identified, apprehended, prosecuted, or convicted.
2. “Human rights abuse” shall mean any harm committed by a business enterprise, through acts or omissions in the context of business activities, against any person or group of persons, that impedes the full enjoyment of internationally recognized human rights and fundamental freedoms, including regarding environmental rights.
3. “Business activities” means any for profit economic or other activity undertaken by a natural or legal person, including State-owned enterprises, transnational corporations, other business enterprises, and joint ventures, undertaken by a natural or legal person. This will include activities undertaken by electronic means.
4. “Business activities of a transnational character” means any business activity described in paragraph 3 of this Article, when:
  - a It is undertaken in more than one jurisdiction or State; or
  - b It is undertaken in one State through any business relationship but a substantial part of its preparation, planning, direction, control, design, processing, or manufacturing, storage or distribution, takes place in another State; or
  - c It is undertaken in one State but has substantial effect in another State.
5. “Business relationship” refers to any relationship between natural or legal persons to conduct business activities, including those activities conducted through affiliates, subsidiaries, agents, suppliers, partnerships, joint venture, beneficial proprietorship, or any other structure or contractual relationship as provided under the domestic law of the State, including activities undertaken by electronic means.
6. “Regional integration organization” shall mean an organization constituted by sovereign States of a given region, to which its member States have transferred competence in respect of matters governed by this (Legally Binding Instrument). Such organizations shall declare, in their instruments of formal confirmation or accession, their level of competence in respect of matters governed by this (Legally Binding Instrument), and they shall subsequently inform the depositary of any substantial modification to such competence.

## **Article 2. Statement of purpose**

1. The purpose of this (Legally Binding Instrument) is:
  - a. To clarify and facilitate effective implementation of the obligation of States to respect, protect and promote human rights in the context of business activities, as well as the responsibilities of business enterprises in this regard;
  - b. To prevent the occurrence of human rights abuses in the context of business activities;
  - c. To ensure access to justice and effective remedy for victims of human rights abuses in the context of such business activities;
  - d. To facilitate and strengthen mutual legal assistance and international cooperation to prevent human rights abuses in the context of business activities and provide access to justice and effective remedy to victims of such abuses.

## **Article 3. Scope**

1. Unless stated otherwise, this (Legally Binding Instrument) shall apply to all business enterprises, including but not limited to transnational corporations and other business enterprises that undertake business activities of a transnational character.
2. Notwithstanding Art 3.1 above, when imposing prevention obligations on business enterprises under this (Legally Binding Instrument), State Parties may establish in their law, a non-discriminatory basis to differentiate how business enterprises discharge these obligations commensurate with their size, sector, operational context and the severity of impacts on human rights.
3. This (Legally Binding Instrument) shall cover all internationally recognized human rights and fundamental freedoms emanating from the Universal Declaration of Human Rights, any core international human rights treaty and fundamental ILO convention to which a state is a party, and customary international law.

## **Section II**

### **Article 4. Rights of Victims**

1. Victims of human rights abuses in the context of business activities shall enjoy all internationally recognized human rights and fundamental freedoms.
2. Without prejudice to the paragraph above, victims shall:



- a. be treated with humanity and respect for their dignity and human rights, and their safety, physical and psychological well-being and privacy shall be ensured;
  - b. be guaranteed the right to life, personal integrity, freedom of opinion and expression, peaceful assembly and association, and free movement;
  - c. be guaranteed the right to fair, adequate, effective, prompt and non-discriminatory access to justice and effective remedy in accordance with this (Legally Binding Instrument) and international law, such as restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction, guarantees of non-repetition, injunction, environmental remediation, and ecological restoration;
  - d. be guaranteed the right to submit claims, including by a representative or through class action in appropriate cases, to courts and non-judicial grievance mechanisms of the State Parties;
  - e. be protected from any unlawful interference against their privacy, and from intimidation, and retaliation, before, during and after any proceedings have been instituted, as well as from re-victimization in the course of proceedings for access to effective remedy, including through appropriate protective and support services that are gender responsive;
  - f. be guaranteed access to information and legal aid relevant to pursue effective remedy; and,
  - g. be guaranteed access to appropriate diplomatic and consular means to facilitate access to effective remedy, especially in cases of business-related human rights abuses of a transnational character.
3. Nothing in this provision shall be construed to derogate from any higher level of recognition and protection of any human rights of victims or other individuals under international law or national law.

#### **Article 5. Protection of Victims**

1. State Parties shall protect victims, their representatives, families and witnesses from any unlawful interference with their human rights and fundamental freedoms, including prior, during and after they have instituted any proceedings to seek access to effective remedy.
2. State Parties shall take adequate and effective measures to guarantee a safe and enabling environment for persons, groups and organizations that promote and defend human rights and the environment, so that they are able to exercise their human rights free from any threat, intimidation, violence or insecurity.
3. State Parties shall investigate all human rights abuses covered under this (Legally Binding Instrument), effectively, promptly, thoroughly and impartially, and where appropriate, take action against those natural or legal persons found responsible, in accordance with domestic and international law.

## Article 6. Prevention

1. State Parties shall regulate effectively the activities of all business enterprises domiciled within their territory or jurisdiction, including those of a transnational character. For this purpose States shall take all necessary legal and policy measures to ensure that business enterprises, including but not limited to transnational corporations and other business enterprises that undertake business activities of a transnational character, within their territory or jurisdiction, or otherwise under their control, respect all internationally recognized human rights and prevent and mitigate human rights abuses throughout their operations.
2. For the purpose of Article 6.1, State Parties shall require business enterprises, to undertake human rights due diligence proportionate to their size, risk of severe human rights impacts and the nature and context of their operations, as follows:
  - a. Identify and assess any actual or potential human rights abuses that may arise from their own business activities, or from their business relationships;
  - b. Take appropriate measures to prevent and mitigate effectively the identified actual or potential human rights abuses, including in their business relationships;
  - c. Monitor the effectiveness of their measures to prevent and mitigate human rights abuses, including in their business relationships;
  - d. Communicate regularly and in an accessible manner to stakeholders, particularly to affected or potentially affected persons, to account for how they address through their policies and measures any actual or potential human rights abuses that may arise from their activities including in their business relationships.
3. State Parties shall ensure that human rights due diligence measures undertaken by business enterprises under Article 6.2 shall include:
  - a. Undertaking regular environmental and human rights impact assessments throughout their operations;
  - b. Integrating a gender perspective, in consultation with potentially impacted women and women's organizations, in all stages of human rights due diligence processes to identify and address the differentiated risks and impacts experience by women and girls;
  - c. Conducting meaningful consultations with individuals or communities whose human rights can potentially be affected by business activities, and with other relevant stakeholders, while giving special attention to those facing heightened risks of business-related human rights abuses, such as women, children, persons with disabilities, indigenous peoples, migrants, refugees, internally displaced persons and protected populations under occupation or conflict areas;
  - d. Ensuring that consultations with indigenous peoples are undertaken in accordance with the internationally agreed standards of free, prior and informed consent;
  - e. Reporting publicly and periodically on non-financial matters, including information about group structures and suppliers as well as policies, risks, outcomes and indicators ~~on~~ concerning human rights, labour rights and environmental standards throughout their operations, including in their business relationships;

- f. Integrating human rights due diligence requirements in contracts regarding their business relationships and making provision for capacity building or financial contributions, as appropriate;
  - g. Adopting and implementing enhanced human rights due diligence measures to prevent human rights abuses in occupied or conflict-affected areas, including situations of occupation.
4. States Parties may provide incentives and adopt other measures to facilitate compliance with requirements under this Article by small and medium sized business enterprises conducting business activities.
5. State Parties shall ensure that effective national procedures are in place to ensure compliance with the obligations laid down under this Article, taking into consideration the potential human rights abuses resulting from the business enterprises' size, nature, sector, location, operational context and the severity of associated risks associated with the business activities in their territory or jurisdiction, or otherwise under their control, including those of transnational character.
6. Failure to comply with the duties laid down under Articles 6.2 and 6.3 shall result in commensurate sanctions, including corrective action where applicable, without prejudice to the provisions on criminal, civil and administrative liability under Article 8.
7. In setting and implementing their public policies with respect to the implementation of this (Legally Binding Instrument), State Parties shall act to protect these policies from the influence of commercial and other vested interests of business enterprises, including those conducting business activities of transnational character.

#### **Article 7. Access to Remedy**

1. States Parties shall provide their courts and State-based non-judicial mechanisms, with the necessary jurisdiction in accordance with this (Legally Binding Instrument) to enable victims' access to adequate, timely and effective remedy.
2. State Parties shall ensure that their domestic laws facilitate access to information, including through international cooperation, as set out in this (Legally Binding Instrument), and enable courts to allow proceedings in appropriate cases.
3. State Parties shall provide adequate and effective legal assistance to victims throughout the legal process, including by:
  - a. Making information available to victims of their rights and the status of their claims;
  - b. Guaranteeing the rights of victims to be heard in all stages of proceedings;
  - c. Avoiding unnecessary costs or delays for bringing a claim and during the disposition of cases and the execution of orders or decrees granting awards;

- d. Providing assistance to initiate proceedings in the courts of another State Party in appropriate cases of human rights abuses resulting from business activities of a transnational character; and,
  - e. Ensuring that rules concerning allocation of legal costs at the conclusion of legal proceedings do not place an unfair and unreasonable burden on victims.
4. States Parties shall ensure that court fees and other related costs do not become a barrier to commencing proceedings in accordance with this (Legally Binding Instrument) and that there is a provision for possible waiving of certain costs in suitable cases.
5. State Parties shall ensure that the doctrine of *forum non conveniens* is not used by their courts to dismiss legitimate judicial proceedings brought by victims.
6. State Parties may, consistent with the rule of law requirements, enact or amend laws to reverse the burden of proof in appropriate cases to fulfil the victims' right to access to remedy.
7. State Parties shall provide effective mechanisms for the enforcement of remedies for human rights abuses, including through prompt execution of national or foreign judgements or awards, in accordance with the present (Legally Binding Instrument), domestic law and international legal obligations.

#### **Article 8. Legal Liability**

1. State Parties shall ensure that their domestic law provides for a comprehensive and adequate system of legal liability of legal and natural persons conducting business activities, domiciled or operating within their territory or jurisdiction, or otherwise under their control, for human rights abuses that may arise from their own business activities, including those of transnational character, or from their business relationships.
2. Liability of legal persons shall be without prejudice to the liability of natural persons.
3. Civil liability shall not be made contingent upon finding of criminal liability or its equivalent for the same acts.
4. States Parties shall adopt legal and other measures necessary to ensure that their domestic jurisdiction provides for effective, proportionate, and dissuasive criminal and/or administrative sanctions where legal or natural persons conducting business activities, have caused or contributed to criminal offences or other regulatory breaches that amount or lead to human rights abuses.
5. States Parties shall adopt measures necessary to ensure that their domestic law provides for adequate, prompt, effective, and gender responsive reparations to the victims of human rights abuses in the context of business activities, including those of a transnational character, in line with applicable international standards for reparations to the victims of human rights violations. Where a legal or natural person conducting business activities is found liable for reparation to a

victim of a human rights abuse, such person shall provide reparation to the victim or compensate the State, if that State has already provided reparation to the victim for the human rights abuse resulting from acts or omissions for which that legal or natural person conducting business activities is responsible.

6. State Parties may require legal or natural persons conducting in business activities in their territory or jurisdiction, including those of a transnational character, to establish and maintain financial security, such as insurance bonds or other financial guarantees to cover potential claims of compensation.
7. States Parties shall ensure that their domestic law provides for the liability of legal or natural or legal persons conducting business activities, including those of transnational character, for their failure to prevent another legal or natural person with whom it has a business relationship, from causing or contributing to human rights abuses, when the former legally or factually controls or supervises such person or the relevant activity that caused or contributed to the human rights abuse, or should have foreseen risks of human rights abuses in the conduct of their business activities, including those of transnational character, or in their business relationships, but failed to put adequate measures to prevent the abuse.
8. Human rights due diligence shall not automatically absolve a legal or natural person conducting business activities from liability for causing or contributing to human rights abuses or failing to prevent such abuses by a natural or legal person as laid down in Article 8.7. The court or other competent authority will decide the liability of such entities after an examination of compliance with applicable human rights due diligence standards.
9. Subject to their legal principles, States Parties shall ensure that their domestic law provides for the criminal or functionally equivalent liability of legal persons for human rights abuses that amount to criminal offences under international human rights law binding on the State Party, customary international law, or their domestic law. Regardless of the nature of the liability, States Parties shall ensure that the applicable penalties are commensurate with the gravity of the offence. States Parties shall individually or jointly advance their criminal law to ensure that the criminal offences covered in the listed areas of international law are recognized as such under their domestic criminal legislation and that legal persons can be held criminally or administratively liable for them. This article shall apply without prejudice to any other international instrument which requires or establishes the criminal or administrative liability of legal persons for other offences.
10. The liability of legal persons under Article 8.9 shall be without prejudice to the criminal liability of the natural person who have committed the offences under the applicable domestic law.
11. State Parties shall provide measures under domestic law to establish the criminal or functionally equivalent legal liability for legal or natural persons conducting business activities, including those of a transnational character, for acts or omissions that constitute attempt, participation or complicity in a criminal offence in accordance with this Article and criminal offences as defined by their domestic law.

## Article 9. Adjudicative Jurisdiction

1. Jurisdiction with respect to claims brought by victims, irrespectively of their nationality or place of domicile, arising from acts or omissions that result or may result in human rights abuses covered under this (Legally Binding Instrument), shall vest in the courts of the State where:
  - a. the human rights abuse occurred;
  - b. an act or omission contributing to the human rights abuse occurred; or
  - c. the legal or natural persons alleged to have committed an act or omission causing or contributing to such human rights abuse in the context of business activities, including those of a transnational character, are domiciled.

The above provision does not exclude the exercise of civil jurisdiction on additional grounds provided for by international treaties or national law.

2. Without prejudice to any broader definition of domicile provided for in any international instrument or domestic law, a legal person conducting business activities of a transnational character, including through their business relationships, is considered domiciled at the place where it has its:
  - a. place of incorporation; or
  - b. statutory seat; or
  - c. central administration; or
  - d. principal place of business; or
3. Where victims choose to bring a claim in a court as per Article 9.1, jurisdiction shall be obligatory and therefore that courts shall not decline it on the basis of *forum non conveniens*.
4. Courts shall have jurisdiction over claims against legal or natural persons not domiciled in the territory of the forum State, if the claim is closely connected with a claim against a legal or natural person domiciled in the territory of the forum State.
5. Courts shall have jurisdiction over claims against legal or natural persons not domiciled in the territory of the forum State if no other effective forum guaranteeing a fair trial is available and there is a sufficiently close connection to the State Party concerned.

## Article 10. Statute of limitations

1. The State Parties to the present (Legally Binding Instrument) undertake to adopt any legislative or other measures necessary to ensure that statutory or other limitations shall not apply to the prosecution and punishment of all violations of international which constitute the most serious crimes of concern to the international community as a whole.

2. Domestic statutes of limitations applicable to civil claims or to violations that do not constitute the most serious crimes of concern to the international community as a whole shall allow a reasonable period of time for the investigation and commencement of prosecution or other legal proceedings, particularly in cases where the violations occurred in another State or when the harm may be identifiable only after a long period of time.

#### **Article 11. Applicable law**

1. Subject to the following paragraph, all matters of substance or procedure regarding claims before the competent court which are not specifically regulated in the (Legally Binding Instrument) shall be governed by the law of that court, including any rules of such law relating to conflict of laws.
2. Notwithstanding Art. 9.1, all matters of substance regarding human rights law relevant to claims before the competent court may, upon the request of the victim of a business-related human rights abuse or its representatives, be governed by the law of another State where:
  - a) the acts or omissions that result in violations of human rights covered under this (Legally Binding Instrument) have occurred; or
  - b) the natural or legal person alleged to have committed the acts or omissions that result in violations of human rights covered under this (Legally Binding Instrument) is domiciled.

#### **Article 12. Mutual Legal Assistance and International Judicial Cooperation**

1. States Parties shall make available to one another the widest measure of mutual legal assistance and international judicial cooperation in initiating and carrying out effective, prompt, thorough and impartial investigations, prosecutions, judicial and other criminal, civil or administrative proceedings in relation to all claims covered by this (Legally Binding Instrument), including access to information and supply of all evidence at their disposal that is relevant for the proceedings.
2. The requested State Party shall inform the requesting State Party, as soon as possible, of any additional information or documents needed to support the request for assistance and, where requested, of the status and outcome of the request for assistance. The requesting State Party may require that the requested State Party keep confidential the fact and substance of the request, except to the extent necessary to execute the request.
3. Mutual legal assistance and international judicial cooperation under this (Legally Binding Instrument) will be determined by the concerned Parties on a case by case basis.
  - a. Mutual legal assistance under this (Legally Binding Instrument) is understood to include, inter alia:
    - i Taking evidence or statements from persons;

- ii Executing searches and seizures;
- iii Examining objects and sites;
- iv Providing information, evidentiary items and expert evaluations;
- v Providing originals or certified copies of relevant documents and records, including government, bank, financial, corporate or business records;
- vi Identifying or tracing proceeds of crime, property, instrumentalities or other things for evidentiary purposes;
- vii Facilitating the voluntary appearance of persons in the requesting State Party;
- viii Facilitating the freezing and recovery of assets;
- ix Assisting and protecting victims, their families, representatives and witnesses, consistent with international human rights legal standards and subject to international legal requirements, including those relating to the prohibition of torture and other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;
- x Assisting in regard to the application of domestic law;
- xi Any other type of assistance that is not contrary to the domestic law of the requested State Party.

b. International judicial cooperation under this (Legally Binding Instrument) is understood to include, inter alia: effective service of judicial documents; and provision of judicial comity consistent with domestic law.

4. In criminal cases covered under this (Legally Binding Instrument), and without prejudice to the domestic law of the involved State Parties,

- a. With respect to criminal offences covered under this (Legally Binding Instrument), mutual legal assistance shall be provided to the fullest extent possible, in a manner consistent with the law of the requested Party and its commitments under treaties on mutual assistance in criminal matters to which it is Party.
- b. In cases where such mutual assistance is related to the question of extradition, Parties agree to cooperate in accordance with this (Legally Binding Instrument), their national law and any treaties that exist between the concerned State Parties.

5. The competent authorities of a State Party may, without prior request, transmit and exchange information relating to criminal offences covered under this (Legally Binding Instrument) to a competent authority in another State Party where they believe that such information could assist the authority in undertaking or successfully concluding inquiries and criminal proceedings or could result in a request formulated by the latter State Party pursuant to this (Legally Binding Instrument). The transmission and exchange of information shall be without prejudice to inquiries and criminal proceedings in the State of the competent authorities providing the information, to guarantee the widest protection of human rights.



6. States Parties may consider concluding bilateral or multilateral agreements or arrangements whereby, in relation to matters that are subject of investigations, prosecutions or judicial proceedings under this (Legally Binding Instrument), the competent authorities concerned may establish joint investigative bodies. In the absence of such agreements or arrangements, joint investigations may be undertaken by agreement on a case-by-case basis. The States Parties involved shall ensure that the sovereignty of the State Party in whose territory such investigation is to take place, is fully respected.
7. State Parties shall designate a central authority that shall have the responsibility and power to receive requests for mutual legal assistance and either to execute them or to transmit them to the competent authorities for execution, in accordance with their domestic laws.
8. Any judgement of a court having jurisdiction in accordance with this (Legally Binding Instrument) which is enforceable in the State of origin of the judgement and is not subject to any appeal or review shall be recognized and enforced in any State Party as soon as the formalities required in that State Party have been completed, provided that such formalities are not more onerous and fees and charges are not higher than those required for the enforcement of domestic judgments and shall not permit the re-opening of the merits of the case. The enforcement in the requested State of criminal judgements shall be to the extent permitted by the law of that State.
9. Recognition and enforcement may be refused, only where:
  - a. -the defendant furnishes to the competent authority or court where the recognition and enforcement is sought, proof that the defendant was not given reasonable notice and a fair opportunity to present his or her case; or
  - b. where the judgement is irreconcilable with an earlier judgement validly pronounced in the Party where its recognition is sought with regard to the same cause of action and the same parties; or
  - c. where the judgement is manifestly contrary to the *ordre public* of the Party in which its recognition is sought.
10. Mutual legal assistance or international legal cooperation under this article may be refused by a State Party:
  - a. if the human rights abuse in the context of business activities, including those of a transnational character, to which the request relates is not covered by this (Legally Binding Instrument); or
  - b. if it is contrary to the legal system of the requested State Party.
11. A State Party shall not decline to render mutual legal assistance or international judicial cooperation in a claim involving liability for harms or criminal offences, falling within the scope of this (Legally Binding Instrument) on the sole ground that the request is considered to involve fiscal matters or bank secrecy.
12. States Parties shall carry out their obligations under this Article in conformity with any treaties or other arrangements on mutual legal assistance or international judicial cooperation that may exist

between them. In the absence of such treaties or arrangements, States Parties shall make available to one another, mutual legal assistance and international judicial cooperation to the fullest extent possible under domestic and international law.

### **Article 13. International Cooperation**

1. States Parties shall cooperate in good faith to enable the implementation of their obligations recognized under this (Legally Binding Instrument) and the fulfilment of the purposes of this (Legally Binding Instrument).
2. State Parties recognize the importance of international cooperation, including financial and technical assistance and capacity building, for the realization of the purpose of the present (Legally Binding Instrument) and will undertake appropriate and effective measures in this regard, between and among States and, as appropriate, in partnership with relevant international and regional organizations and civil society. Such measures include, but are not limited to:
  - a. Promoting effective technical cooperation and capacity-building among policy makers, national human rights institutions, and operators, as well as users of domestic, regional and international grievance mechanisms;
  - b. Sharing experiences, good practices, challenges, information and training programs on the implementation of the present (Legally Binding Instrument);
  - c. Raising awareness about the rights of victims of business-related human rights abuses and the obligations of States under this (Legally Binding Instrument);
  - d. Facilitating cooperation in research and studies on the challenges, good practices and experiences in preventing human rights abuses in the context of business activities, including those of a transnational character;
  - e. Contribute, within their available resources, to the International Fund for Victims referred to in Article 15.7 of this (Legally Binding Instrument).

### **Article 14. Consistency with International Law principles and instruments**

1. States Parties shall carry out their obligations under this (Legally Binding Instrument) in a manner consistent with, and fully respecting, the principles of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States.
2. Notwithstanding Article 7.1 and Article 9, nothing in this (Legally Binding Instrument) entitles a State Party to undertake in the territory of another State the exercise of jurisdiction and performance of functions that are reserved exclusively for the authorities of that other State's jurisdiction.
3. Nothing in the present (Legally Binding Instrument) shall affect any provisions in the domestic legislation of a State Party or in any regional or international treaty or agreement that is more conducive to the respect, protection, fulfilment and promotion of human rights in the context of

business activities and to guaranteeing the access to justice and effective remedy to victims of human rights abuses in the context of business activities, including those of a transnational character.

4. This (Legally Binding Instrument) shall not affect the rights and obligations of the State Parties under the rules of general international law with respect to State immunity and the international responsibility of States. Earlier treaties relating to the same subject matter as this (Legally Binding Instrument) shall apply only to the extent that their provisions are compatible with this (Legally Binding Instrument), in accordance with Article 30 of the Vienna Convention of the Law of the Treaties.
5. States Parties shall ensure that:
  - a. any existing bilateral or multilateral agreements, including regional or sub-regional agreements, on issues relevant to this (Legally Binding Instrument) and its protocols, including trade and investment agreements, shall be interpreted and implemented in a manner that will not undermine or limit their capacity to fulfill their obligations under this (Legally Binding Instrument) and its protocols, as well as other relevant human rights conventions and instruments.
  - b. Any new bilateral or multilateral trade and investment agreements shall be compatible with the State Parties' human rights obligations under this (Legally Binding Instrument) and its protocols, as well as other relevant human rights conventions and instruments.

### **Section III**

#### **Article 15. Institutional Arrangements**

##### **Committee**

1. There shall be a Committee established in accordance with the following procedures:
  - a. The Committee shall consist, at the time of entry into force of the present (Legally Binding Instrument), (12) experts. After an additional sixty ratifications or accessions to the (Legally Binding Instrument), the membership of the Committee shall increase by six members, attaining a maximum number of eighteen members. The members of the Committee shall serve in their personal capacity and shall be of high moral standing and recognized competence in the field of human rights, public international law or other relevant fields.
  - b. The experts shall be elected by the State Parties, consideration being given to equitable geographical distribution, the differences among legal systems, gender balanced representation and ensuring that elected experts are not engaged, directly or indirectly, in any activity which might adversely affect the purpose of this (Legally Binding Instrument)
  - c. The members of the Committee shall be elected by secret ballot from a list of persons nominated by State Parties. They shall be elected for a term of 4 years and can be re-elected for another term. Each State Party may nominate one person from among its own nationals.

Elections of the members of the Committee shall be held at the Conference of State Parties by majority present and voting. At least four months before the date of each election, the Secretary-General of the United Nations shall address a letter to the State Parties inviting them to submit their nominations within two months. The Secretary-General shall prepare a list in alphabetical order of all persons thus nominated, indicating the State Parties which have nominated them, and shall submit it to the State Parties.

- d. The initial election shall be held no later than six months after the date of the entry into force of this (Legally Binding Instrument). The term of six of the members elected at the first election shall expire at the end of two years; immediately after the first election, the names of these six members shall be chosen by lot by the chairperson of the meeting referred to in this Article.
  - e. If a member of the Committee dies or resigns or for any other cause can no longer perform his or her Committee duties, the State Party which nominated him or her shall appoint another expert from among its nationals to serve for the remainder of his or her term, subject to the approval of the majority of the States Parties.
  - f. The Committee shall establish its own rules of procedure and elect its officers for a term of two years. They may be re-elected.
  - g. The Secretary-General of the United Nations shall provide the necessary staff and facilities for the effective performance of the functions of the Committee under this (Legally Binding Instrument). The Secretary-General of the United Nations shall convene the initial meeting of the Committee. After its initial meeting, the Committee shall meet at such times as shall be provided in its rules of procedure.
  - h. With the approval of the General Assembly, the members of the Committee established under the present (Legally Binding Instrument) shall receive emoluments from United Nations resources on such terms and conditions as the Assembly may decide through the established procedures.
2. State Parties shall submit to the Committee, through the Secretary-General of the United Nations, reports on the measures they have taken to give effect to their undertakings under this (Legally Binding Instrument), within one year after the entry into force of the (Legally Binding Instrument) for the State Party concerned. Thereafter the State Parties shall submit supplementary reports every four years on any new measures taken and such other reports as the Committee may request.
  3. The Secretary-General of the United Nations shall transmit the reports to all State Parties.
  4. The Committee shall have the following functions:
    - a. Make general comments and normative recommendations on the understanding and implementation of the (Legally Binding Instrument) based on the examination of reports and information received from the State Parties and other stakeholders;
    - b. Consider and provide concluding observations and recommendations on reports submitted by State Parties as it may consider appropriate and forward these to the State Party concerned

that may respond with any observations it chooses to the Committee. The Committee may, at its discretion, decide to include these suggestions and general recommendations in the report of the Committee together with comments, if any, from State Parties;

- c. Provide support to the State Parties in the compilation and communication of information required for the implementation of the provisions of the (Legally Binding Instrument);
- d. Submit an annual report on its activities under this (Legally Binding Instrument) to the State Parties and to the General Assembly of the United Nations;
- e. [The Committee may recommend to the General Assembly to request the Secretary-General to undertake on its behalf studies on specific issues relating to the present (Legally Binding Instrument)].

#### **Conference of States Parties**

5. The States Parties shall meet regularly in a Conference of States Parties in order to consider any matter with regard to the implementation of the (Legally Binding Instrument), including any further development needed towards fulfilling its purposes.
6. No later than six months after the entry into force of the present (Legally Binding Instrument), the Conference of the States Parties shall be convened by the Secretary-General of the United Nations. The subsequent meetings shall be convened by the Secretary-General of the United Nations biennially or upon the decision of the Conference of States Parties.

#### **International Fund for Victims**

7. States Parties shall establish an International Fund for Victims covered under this (Legally Binding Instrument), to provide legal and financial aid to victims. This Fund shall be established at most after (X) years of the entry into force of this (Legally Binding Instrument). The Conference of Parties shall define and establish the relevant provisions for the functioning of the Fund.

#### **Article 16. Implementation**

1. State Parties shall take all necessary legislative, administrative or other action including the establishment of adequate monitoring mechanisms to ensure effective implementation of this (Legally Binding Instrument).

2. Each State Party shall furnish copies of its laws and regulations that give effect to this (Legally Binding Instrument) and of any subsequent changes to such laws and regulations or a description thereof to the Secretary-General of the United Nations, which shall be made publicly available.
3. Special attention shall be undertaken in the cases of business activities in conflict-affected areas including taking action to identify, prevent and mitigate the human rights-related risks of these activities and business relationships and to assess and address the heightened risks of abuses, paying special attention to both gender-based and sexual violence.
4. In implementing this (Legally Binding Instrument), State Parties shall address the specific impacts of business activities on while giving special attention to those facing heightened risks of human rights abuse within the context of business activities, such as women, children, persons with disabilities, indigenous peoples, migrants, refugees and internal displaced persons.
5. The application and interpretation of these Articles shall be consistent with international human rights law and international humanitarian law and shall be without any discrimination of any kind or on any ground, without exception.

#### **Article 17. Relation with protocols**

1. This (Legally Binding Instrument) may be supplemented by one or more protocols.
2. In order to become a Party to a protocol, a State or a regional integration organization must also be a Party to this (Legally Binding Instrument).
3. A State Party to this (Legally Binding Instrument) is not bound by a protocol unless it becomes a Party to the protocol in accordance with the provisions thereof.
4. Any protocol to this (Legally Binding Instrument) shall be interpreted together with this (Legally Binding Instrument), taking into account the purpose of that protocol.

#### **Article 18. Settlement of Disputes**

1. If a dispute arises between two or more State Parties about the interpretation or application of this (Legally Binding Instrument), they shall seek a solution by negotiation or by any other means of dispute settlement acceptable to the parties to the dispute.
2. When signing, ratifying, accepting, approving or acceding to this (Legally Binding Instrument), or at any time thereafter, a State Party may declare in writing to the Depositary that, for a dispute not resolved in accordance with paragraph 1 of this article, it accepts one or both of the following means of dispute settlement as compulsory in relation to any State Party accepting the same obligation:

- (a) Submission of the dispute to the International Court of Justice;
- (b) Arbitration in accordance with the procedure and organization mutually agreed by both State Parties.

3. If the State Parties to the dispute have accepted both means of dispute settlement referred to in paragraph 2 of this article, the dispute may be submitted only to the International Court of Justice, unless the State Parties agree otherwise.

#### **Article 19. Signature, Ratification, Acceptance, Approval and Accession**

1. The present (Legally Binding Instrument) shall be open for signature by all States and by regional integration organizations at United Nations Headquarters in New York as of (date).

2. The present (Legally Binding Instrument) shall be subject to ratification, acceptance or approval by signatory States and to formal confirmation by signatory regional integration organizations. It shall be open for accession by any State or regional integration organization which has not signed the (Legally Binding Instrument).

3. This (Legally Binding Instrument) shall apply to regional integration organizations within the limits of their competence; subsequently they shall inform the depositary of any substantial modification in the extent of their competence. Such organizations may exercise their right to vote in the Conference of States Parties with a number of votes equal to the number of their member States that are Parties to this (Legally Binding Instrument). Such right to vote shall not be exercised if any of its member States exercises its right, and vice versa.

#### **Article 20. Entry into force**

1. The present (Legally Binding Instrument) shall enter into force on the thirtieth day after the deposit of the [---] instrument of ratification or accession.

2. For each State or regional integration organization ratifying, formally confirming or acceding to the (Legally Binding Instrument) after the deposit of the [---] such instrument, the (Legally Binding Instrument) shall enter into force on the thirtieth day after the deposit of its own such instrument.

#### **Article 21. Amendments**

1. Any State Party may propose an amendment to the present (Legally Binding Instrument) and submit it to the Secretary-General of the United Nations. The Secretary-General shall communicate any proposed amendments to States Parties, with a request to be notified whether they favour a conference of States Parties for the purpose of considering and deciding upon the proposals. In the

event that, within four months from the date of such communication, at least one third of the States Parties favour such a conference, the Secretary-General shall convene the conference under the auspices of the United Nations. Any amendment adopted by a majority of two-thirds of the State Parties present and voting in the Conference of the Parties shall be submitted by the Secretary-General to all State Parties for acceptance.

2. An amendment adopted and approved in accordance with this Article shall enter into force on the thirtieth day after the number of instruments of acceptance deposited reaches two-thirds of the number of State Parties at the date of adoption of the amendment. Thereafter, the amendment shall enter into force for any State Party on the thirtieth day following the deposit of its own instrument of acceptance. An amendment shall be binding only on those State Parties which have accepted it.

3. If so decided by the Conference of States Parties by consensus, an amendment adopted and approved in accordance with this Article which relates exclusively to the establishment of the Committee or its functions, and the Conference of States Parties shall enter into force for all State Parties on the thirtieth day after the number of instruments of acceptance deposited reaches two-thirds of the number of State Parties at the date of adoption of the amendment.

#### **Article 22. Reservations**

1. Reservations incompatible with the object and purpose of the present (Legally Binding Instrument) shall not be permitted.
2. Reservations may be withdrawn at any time.

#### **Article 23. Denunciation**

A State Party may denounce the present (Legally Binding Instrument) by written notification to the Secretary-General of the United Nations. The denunciation shall become effective one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.

#### **Article 24. Depositary and Languages**

1. The Secretary-General of the United Nations shall be the depositary of the present (Legally Binding Instrument).
2. The Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts of the present (Legally Binding Instrument) shall be equally authentic.

In witness thereof the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed the present (Legally Binding Instrument).