

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**FACULDADE DE DIREITO**



**FACULDADE DE DIREITO**

UNIVERSIDADE DE LISBOA

**RESPONSABILIDADE DAS GRANDES CORPORAÇÕES  
POR ABUSOS COMETIDOS CONTRA OS DIREITOS HUMANOS**

Paloma Brandão Vaisman

MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA

CIÊNCIAS JURÍDICO-INTERNACIONAIS

Lisboa 2021



Paloma Brandão Vaisman

(58788)

**RESPONSABILIDADE DAS GRANDES CORPORAÇÕES  
POR ABUSOS COMETIDOS CONTRA OS DIREITOS HUMANOS**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito e Ciência Jurídica, na especialidade de Ciências Jurídico- Internacionais, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Orientador: Professor Doutor Rui Guerra da Fonseca

Lisboa 2021



## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em especial, aos meus amados pais Edna e Sérgio, pelo apoio, amor e dedicação.

À minha querida tia Ester, pelas palavras de incentivo.

Ao meu querido Gonçalo, companheiro de todas as horas.

À minha família portuguesa Fernanda, João Luís, Nanda, Mafalda e Vasco por todo apoio, carinho e preocupação para comigo.

Ao Simba e Bono Vox, pelas tardes de estudos ao meu lado.

Por fim, agradeço ao Professor Doutor Rui Guerra da Fonseca por me ter aceitado orientar e pelas valiosas sugestões apresentadas.

## RESUMO

Com a consciência cada vez maior da interdependência entre a atividade económica e os direitos humanos, as empresas estão sob pressão crescente para respeitar esses direitos em suas operações globais.

O uso de jurisdição extraterritorial pelos Estados não é de todo uma questão pacífica, em grande parte devido ao peso ainda atribuído à soberania territorial, mas, o fenómeno da globalização tem colocado vários desafios para a eficácia desse sistema de base territorial e para a necessidade da superação do modelo Estado centrista ou Westfaliano, que não é capaz de englobar os atores não estatais como sujeitos de direitos e obrigações de direitos humanos.

Esta tese tem por objetivo principal discutir as possibilidades de expansão do âmbito da aplicação dos direitos humanos para além do território do Estado, onde as empresas transnacionais possuem a sua matriz, assim como, outros aspetos jurídicos envolvidos no problema.

Procura-se, ao longo do presente trabalho, demonstrar a carência no âmbito do Direito Internacional em abordar a responsabilidade corporativa, do que resulta a impossibilidade em atender devidamente as vítimas dos abusos cometidos pelas empresas transnacionais.

**Palavras-Chave:** Direitos Humanos, Empresas transnacionais, Extraterritorialidade, Responsabilidade corporativa, Abusos

## ABSTRACT

With the increasing interdependence of human rights, companies are facing a higher pressure to respect human rights in their global operations.

The state's use of extraterritorial jurisdiction is not a peaceful issue at all, mainly due to the importance of territorial sovereignty, but globalization is necessary for the effectiveness of this territorial-based system and to overcome state-centrism and the Westphalian model, which is not capable of encompassing non-state actors as human rights rights and obligations.

This thesis therefore focuses on extending the scope of application of human rights beyond the territory of the country where the headquarters of multinational companies are located as well as other legal aspects around the problem.

The research has the main goal to demonstrate the lack or failure within the scope of International Law to address corporate responsibility. Resulting, in this way, in the ultimate non-succes to assist properly the victims of abuses committed by transnational corporations.

**Keywords:** Human Rights, Transnational corporations, Extraterritoriality, Corporate responsibility, Abuses



## **ADVERTÊNCIAS**

O texto utiliza o acordo ortográfico da Língua Portuguesa, em vigor desde o ano de 2009;

Textos anteriores a essa data citados entre aspas, mantêm a ortografia original;

A regra de formatação utilizada é a NP405.

## LISTA DE SIGLAS E ACRÓNIMOS

CE – Comunidade Europeia

CGN - Compañía Guatemalteca de Minas

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CSR – Corporate Social Responsibility

DIDH - Direito Internacional dos Direitos Humanos

DRC – Democratic Republic of Congo

EUA – Estados Unidos da América

HR – Human Rights

ICJ – International Court of Justice

ICTR - International Criminal Tribunal for Rwanda

ICC - International Criminal Court

ILO – International Labour Organization

MNEs – Multinational Enterprises

MSIs – Multi-stakeholders Initiatives

NAP – National allocation plan

NGO – Non-governmental Organization

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento

OECD – Organization for Economic Co-operation

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONGs – Organizações Não Governamentais

ONU – Organização das Nações Unidas

RSC – Responsabilidade Social Corporativa

RSE – Responsabilidade Social Empresarial

TNCs – Transnational Corporations

UDHR - Universal Declaration of Human Rights

UE – União Europeia

UN – United Nations

UNGA – United Nations General Assembly

UNGPS - United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights

USCA – University of South Carolina

## ÍNDICE

<b>AGRADECIMENTOS</b> .....	I
<b>RESUMO</b> .....	II
<b>ABSTRACT</b> .....	III
<b>ADVERTÊNCIAS</b> .....	V
<b>LISTA DE SIGLAS E ACRÓNIMOS</b> .....	VI
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I</b> .....	8
<b>1. Os Primórdios da Responsabilidade Corporativa</b> .....	8
<b>1.1. Direitos Humanos Fundamentais</b> .....	14
<b>1.2. A Discussão da Horizontalidade</b> .....	21
<b>1.3. Responsabilidade Social Corporativa - RSC</b> .....	37
<b>2. A Devida Diligência (Due Diligence)</b> .....	50
<b>3. “Stakeholders” e a correlação com a Responsabilidade Empresarial</b> .....	61
<b>CAPÍTULO II</b> .....	66
<b>1. Jurisdição Internacional</b> .....	66
<b>2. Desconsideração da Personalidade Jurídica</b> .....	81
<b>CAPÍTULO III</b> .....	88
<b>1. As Possíveis Soluções Apresentadas</b> .....	88
<b>2. Avanços Subtis e Cautelosos</b> .....	100
<b>CONCLUSÕES</b> .....	114
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	120
<b>I. Livros, artigos e periódicos</b> .....	120
<b>II. Convenções, Declarações, Leis e Publicações de Organismos Internacionais</b> .....	133



## INTRODUÇÃO

O fenómeno da internacionalização das relações económicas não é de facto um fenómeno recente, sobretudo se levarmos em conta que as transações comerciais sempre marcaram os vínculos entre os povos desde os primórdios da humanidade. Contudo, os processos mais recentes, que datam das últimas décadas do século passado, denominados pelos especialistas de globalização, apresentam importantes diferenças face às atividades comerciais primordiais, como aquelas que se intensificaram com as grandes navegações nos séculos XVI e XVII. Trata-se agora de processos muito mais complexos, que tiveram início com a interligação do sistema financeiro internacional, propiciados pelo desenvolvimento acentuado das tecnologias da informação e da internet, inovações que permitiram a ligação, em tempo real, entre os centros financeiros mais importantes do mundo.

Nos limites da presente dissertação, não é possível, analisar com o devido detalhe sequer as características fundamentais de um fenómeno decisivo que tem marcado há algumas décadas, não apenas as atividades económicas, mas também, e a cada vez com uma maior importância, a vida quotidiana das pessoas, e, principalmente, suas inter-relações com os campos jurídico e político. De acordo com o livro pioneiro de CHESNAIS, ao contrário do que postulava uma visão otimista inicial sobre o assunto, trata-se de uma nova fase do processo de internacionalização do capital sob a hegemonia do capital financeiro e que tende a abarcar as regiões do mundo que apresentam abundância de recursos, desenvolvimento prévio, amplos mercados, políticas voltadas ao favorecimento de investidores externos etc., enfim, todas as facilidades para a rentabilidade da massa de capital-dinheiro. Segundo o mesmo autor, as demais regiões do globo encontram-se fora desse processo ou apenas

marginalmente nele participam. O que significa que a globalização pode se revestir de caráter excludente, desigual e seletivo.<sup>1</sup>

Ademais, com o intuito de estabelecer em largos traços a nova realidade trazida pelo fenômeno em tela, pode-se aduzir ainda que houve, em grande medida, um esgarçamento das leis e regulamentações, frutos de conquistas anteriores, principalmente na esfera das relações de trabalho.<sup>2</sup>

Assim, se o sistema financeiro foi o primeiro ramo da economia a beneficiar do processo de globalização, no ciclo posterior observa-se o protagonismo das atividades industriais, extrativas e de serviços. Tais processos económicos de caráter até então inéditos modificaram drasticamente o perfil da divisão internacional do trabalho preexistente. Ademais, os investimentos das empresas transnacionais assim surgidas passaram a realizar-se diretamente na esfera produtiva, ainda que os investimentos indiretos, aqueles que se realizam no interior do sistema financeiro, nunca tenham deixado de participar ativamente das transações entre os diversos países.<sup>3</sup>

No que se refere aos investimentos diretos, estes realizam-se, de modo geral, por meio de três modalidades: 1) fluxo de investimentos da empresa matriz em direção às filiais; 2) autofinanciamento das filiais por meio do reinvestimento dos lucros e; 3) financiamento do sistema financeiro local por meio de abertura de capital em bolsa de valores.

Ainda segundo os estudos realizados a respeito por CHESNAIS, o papel de cada uma das modalidades de investimento, descritas sinteticamente acima, tem variado no tempo. De início, o primeiro tipo de investimento assumiu lugar de destaque, o segundo tem variado com as fases de declínio e ascensão económicos, ao passo que o terceiro passou a desempenhar um papel

---

<sup>1</sup> CHESNAIS, François. **La mondialisation du capital** (nouvelle édition actualisée), Paris: Éditions Syros, 1997.

<sup>2</sup> CHESNAIS, François. **La mondialisation du capital** (nouvelle édition actualisée), Paris: Éditions Syros, 1997.

<sup>3</sup> CHESNAIS, François. **La mondialisation du capital** (nouvelle édition actualisée), Paris: Éditions Syros, 1997, p. 78.

fundamental, o que veio a reforçar as relações entre os setores produtivo e financeiro, não apenas em nível nacional, mas sobretudo em termos internacionais, o que resultou no aprofundamento da dependência dos países recetores de investimento e os centros financeiros mais importantes.<sup>4</sup>

Nesse contexto, órgãos internacionais, como o próprio Fundo Monetário Internacional, vieram a tornar-se responsáveis pelo direcionamento do fluxo de investimentos entre os diversos países, sobrepondo-se assim aos desígnios locais.

Como resultado, a globalização, em certa medida, pode ser identificada como um processo que acabou por romper com a fisionomia das relações económicas internacionais vigentes ao longo de um largo período, pois o que a caracterizava até então era a interação de processos operacionais entre Estados-nação. No período contemporâneo vemos emergir “uma economia globalizada na qual as economias nacionais são decompostas e posteriormente rearticuladas no seio de um sistema de transações e de processos que operam no nível internacional [...]. De uma parte, os Estados-nação, e, portanto, os governos nacionais, perdem toda capacidade de influenciar as evoluções económicas nacionais [...]. De outro lado, os territórios submetidos a esse novo modelo ficam fortemente interdependentes ao ponto de manifestar evoluções sincronizadas, por vezes idênticas, mas em todo o caso em vias de homogeneização. Nulo, portanto, o compromisso político nacional e à noção mesmo de conjuntura local”.<sup>5</sup>

Em um contexto assim delineado, a capacidade de influência das empresas transnacionais no destino das economias locais passa a valer mais do que as próprias metas das políticas económicas dos governos nacionais, que “se encontram obrigados a se ajustarem às suas exigências pelo facto da extrema mobilidade que elas se beneficiam hoje (comércio, investimento, finanças e

---

<sup>4</sup> CHESNAIS, François. **La mondialisation du capital** (nouvelle édition actualisée), Paris: Éditions Syros, 1997, p. 79 e ss.

<sup>5</sup> <https://jus.com.br/artigos/68/globalizacao-e-exclusao>. Acesso em 25/04/2021.

Pesquisa e Desenvolvimento- P&D). Desta forma a globalização significa então o processo através do qual as empresas, as mais internacionalizadas, tentam redefinir a seu proveito as regras do jogo antes impostas pelos Estados-Nação".<sup>6</sup>

Se a globalização coloca em xeque a autonomia dos Estados-nação no que concerne aos rumos das economias locais, quais seriam as repercussões dessa nova configuração nas relações internacionais no plano jurídico e político, notadamente no campo dos direitos humanos?

Para que se possa responder adequadamente à pergunta acima, é indispensável, antes de tudo, tecer alguns comentários a respeito da evolução do Direito Internacional, tendo como parâmetro a situação já descrita acima, ou seja, os movimentos que têm levado à crescente integração do sistema internacional têm também imposto novas formas de relacionamento aos sujeitos internacionais.<sup>7</sup> Nesse contexto, o Direito Internacional tem desempenhado, de um lado, um papel de acomodação e, de outro, de intensificação do tensionamento nas disputas entre os sujeitos internacionais, ou seja, da disputa entre as duas ordens jurídicas, a interna e a externa.

A dicotomia estabelecida pela independência entre o Direito Internacional e o Direito Interno tem levado a problemas doutrinários e práticos sem que se consiga chegar, todavia, a um consenso acerca da predominância de um Direito sobre o outro;<sup>8</sup> pois, havendo um conflito entre uma fonte originária do Direito Internacional e uma de Direito interno, qual delas deverá prevalecer? Vale lembrar que há também os que digam que essa disputa doutrinária não é importante e não tem eficácia demonstrada. Segundo Ross, tratar-se-ia de uma "disputa de palavras".<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> <https://jus.com.br/artigos/68/globalizacao-e-exclusao>. Acesso em 25/04/2021.

<sup>7</sup> FRAGA, Mirtô. **O Conflito entre Tratado Internacional e Norma de Direito Interno**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 3.

<sup>8</sup> FRAGA, Mirtô. **O Conflito entre Tratado Internacional e Norma de Direito Interno**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 4

<sup>9</sup> ROSS apud MELLO, Celso. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Editora Jurídica Freitas Bastos, 1982, p. 82.

Evidentemente, não é objetivo da presente pesquisa debruçar-se sobre o tema das intrincadas relações entre Direito Internacional e Direito Interno, tendo em vista tratar-se de assunto polémico, em que não faltam disputas e dissensões entre os doutrinadores. Em outras palavras, ainda que, de facto, tal polémica, independentemente de nossas intenções, constitua o pano de fundo da análise específica que aqui se pretende desenvolver, os objetivos aqui são bem mais modestos, como convém a uma dissertação de mestrado.

De qualquer forma, a situação atual parece indicar que o Direito Internacional Público está em franca expansão, sem qualquer paralelo com os tempos passados da história das relações internacionais. Multiplicaram-se as suas fontes, cresceram o número de tratados sobre os mais variados temas e houve uma grande proliferação de organizações intragovernamentais. Atualmente o Direito Internacional Público tem-se tornado um instrumento social, político, económico, e cultural de grande valor para todos os Estados, mas também para as populações que os integram.

O panorama, no entanto, assume contornos ainda mais complexos e polémicos, quando a questão da responsabilidade social das empresas sobre os direitos humanos entra em cena no plano internacional. Antes de mais, reconhece-se aqui que se trata de um problema que implica em perquirições a serem desenvolvidas em diversos planos no universo político e jurídico. Evidentemente, não será numa dissertação de mestrado que as diversas camadas do problema poderão ser devidamente contempladas. O que aqui se pretende é traçar um painel esquemático do estado atual das discussões a respeito, com o objetivo precípua de avaliar a possibilidade de responsabilizar as empresas pelos eventuais danos que venham a causar no plano dos direitos humanos. Uma investigação dessa natureza justifica-se, sobretudo, devido às dificuldades de efetivar a devida reparação de populações hipossuficientes que, como a própria denominação jurídica indica, não dispõem de recursos para reivindicar desagravos e/ou compensações por danos causados por empresas

transnacionais, cuja sede está localizada em território distinto ao da ocorrência do evento causador do dano.

Por fim, os problemas advindos dos processos de internacionalização econômica geraram e continuam a gerar desafios para os dispositivos jurídicos existentes e as soluções viáveis não parecem estar na linha do horizonte. Em verdade, de acordo com as palavras enfáticas de FEENEY, houve “diversas tentativas das Nações Unidas (ONU) nos últimos anos para elaborar parâmetros globais para responsabilizar empresas envolvidas em violações de direitos humanos”, mas acrescenta que não se pode desconsiderar “os retrocessos verificados neste processo impulsionados por governos e grupos empresariais, preocupados em proteger seus próprios interesses econômicos.”<sup>10</sup> Como poderá observar-se ao longo da presente dissertação, essa constatação tem sido objeto de estudos por diversas linhas de abordagem, mas todas elas parecem estar de acordo a respeito da urgência na busca de soluções, a despeito das polémicas de ordem jurídica, como por exemplo, a possibilidade de aplicação do princípio da horizontalidade, assunto discutido no Capítulo I.

A partir do objetivo geral indicado acima é plausível indagar-se a respeito do seguinte:

- 1) Qual o significado jurídico da noção de responsabilidade social das empresas?
- 2) Quais são as instituições e regramentos existentes a respeito da atuação corporativa e dos direitos humanos?
- 3) Qual é o seu grau de eficácia jurídica?

Em outros termos ainda, os objetivos específicos da pesquisa podem ser indicados do seguinte modo:

---

<sup>10</sup> FEENEY, Patricia. A Luta por Responsabilidade das Empresas no Âmbito das Nações Unidas e o Futuro da Agenda de *Advocacy*. SUR, **Revista Int. de Direitos Humanos**, vol. 6, n. 11, dez. 2009, p. 175-191.

- 1) Os atuais modelos jurídicos de proteção são suficientes para responsabilizar as empresas transnacionais por crimes cometidos contra os direitos humanos?
- 2) Seria possível demonstrar tanto a necessidade quanto a possibilidade de elaboração de instrumentos vinculantes de caráter internacional, como alternativa ao que ocorre na atualidade?

Com vistas a atingir os objetivos propostos acima, adotou-se uma metodologia de investigação jurídico-compreensiva, realizada a partir da revisão bibliográfica de publicações – tanto livros como artigos – que revelaram ser fontes importantes para traçar o painel dos debates clássicos e os posicionamentos doutrinários mais recentes sobre o tema em análise. Para além desse tipo de fonte, foi utilizada pesquisa documental, sobretudo das resoluções normativas e regramentos no âmbito das Nações Unidas.

A dissertação está organizada em cinco partes: Introdução, Capítulo I (no qual se discorre sobre o surgimento e evolução doutrinária da responsabilização das empresas transnacionais por danos causados, conceito de direitos humanos e direitos fundamentais, horizontalidade versus verticalidade e ainda a respeito do conceito de devida diligência e responsabilidade dos “shareholders” e “stakeholders”); Capítulo II (que trata da divisão da jurisdição internacional, da responsabilidade entre matriz e subsidiária e como isso perpassa a questão dos “shareholders” e “stakeholders” e a desconsideração da personalidade jurídica, abordando sempre os documentos existentes acerca da matéria); Capítulo III (avanços que ocorreram em matéria de “corporate accountability”, medidas que alguns países internamente já adotam, e legislações existentes na matéria e as possíveis soluções que se apresentam) e; Conclusão. Ressalte-se ainda que cada capítulo está dividido em subitens de modo a contemplar a apresentação dos argumentos principais de forma estruturada.

# CAPÍTULO I

## 1. Os Primórdios da Responsabilidade Corporativa

Neste capítulo abordar-se-ão o surgimento e a evolução da discussão doutrinária sobre a responsabilidade das empresas transnacionais, e o consequente aparecimento de dispositivos jurídicos de caráter “soft law”. Procurar-se-á também estabelecer a diferenciação entre responsabilidade social corporativa e responsabilidade jurídica das empresas por abusos cometidos contra direitos humanos.

A preocupação com a responsabilidade de agentes não estatais, nomeadamente das empresas transnacionais, remete há quase cinco décadas atrás, nos anos 70.<sup>11</sup> Somente em 1992, no entanto, foi finalmente apresentado um esboço do Código de Conduta das Empresas Transnacionais pela ONU<sup>12</sup>,

---

<sup>11</sup> “The insistence on an improved control of the activities of transnational corporations initially formed part of the vindication of a “new international economic order” in the early 1970s. The context then was relatively favorable to an improved regulation of the activities of transnational corporations: while developed States feared that certain abuses by transnational corporations, or their interference with local political processes, might lead to hostile reactions by developing States, and possibly to the imposition of restrictions on the rights of foreign investors, the “Group of 77” non-aligned (developing) countries insisted on their permanent sovereignty over natural resources and on the need to improve the supervision of the activities of transnational corporations.” Corporate Accountability for Human Rights Abuses A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms 3rd edition. FIDH – Guide on recourse mechanisms. p. 5. Disponível em:

[https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/corporate\\_accountability\\_guide\\_version\\_w eb.pdf](https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/corporate_accountability_guide_version_w eb.pdf)

<sup>12</sup> Como bem pontuam Grant e Keohane: “The insistence on an improved control of the activities of transnational corporations initially formed part of the vindication of a “new international economic order” in the early 1970s. The context then was relatively favorable to an improved regulation of the activities of transnational corporations: while developed States feared that certain abuses by transnational corporations, or their interference with local political processes, might lead to hostile reactions by developing States, and possibly to the imposition of restrictions on the rights of foreign investors, the “Group of 77” non-aligned (developing) countries insisted on their permanent sovereignty over natural resources and on the need to improve the supervision of the activities of transnational corporations. A draft Code of Conduct on Transnational Corporations was even prepared until 1992 within the UN Commission on Transnational Corporations. It failed to be adopted, however, because of major disagreements between industrialized and developing countries, in particular, on the inclusion in the Code of standards of treatment for TNCs: while the industrialized countries were in favor of a Code protecting TNCs from discriminatory treatment of other behavior of host States which would be in violation of

que, no entanto, acabou não sendo adotado ante a falta de acordo entre países desenvolvidos e os em desenvolvimento, facto que mais adiante será abordado. Ademais, a responsabilidade internacional para entes privados ou não estatais ainda é, décadas depois, um tema controverso e, em razão disso, volta-se a atenção para ele no presente trabalho.

As corporações transnacionais exercem grande influência na discussão e formulação de políticas voltadas aos direitos humanos, desde o seu surgimento e evolução, uma vez que possuem tanto poder económico quanto peso político no cenário mundial, o que não é um fenómeno recente, pois basta tomar como ponto de partida da análise os acontecimentos da II Guerra Mundial para se constatar o envolvimento e a influência das grandes corporações de setores diversos (alimentício, armamentário, minerador etc.) durante e no pós-guerra, como também no novo mundo globalizado.<sup>13</sup> Afinal, as empresas transnacionais não são meramente espectadoras no cenário do direito internacional, ao contrário, exercem papel ativo ao fazer valer os seus interesses nos contextos político, económico e social mundiais.<sup>14</sup> Outra grande problemática aqui presente

---

certain minimum standards, the developing States primarily sought to ensure that TNCs would be better regulated, and in particular would be prohibited from interfering either with political independence of the investment-receiving States or with their nationally defined economic objectives.” - GRANT, Ruth W. and KEOHANE, Robert O. Accountability and Abuses of Power in World Politics, *in American Political Science Review*, Vol. 99, No. 1, February 2005. Disponível em: [https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/rkeohane/files/apsr\\_abuses.pdf](https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/rkeohane/files/apsr_abuses.pdf)

<sup>13</sup> Tal teoria é sustentada pelo autor Peter Dicken, economista e professor universitário, que estuda e escreve sobre a temática da globalização e da relação particular entre transnacionais e Estados e da influência que aquelas exercem sobre estes. Para tanto recomenda-se a leitura do seguinte artigo: DICKEN, Peter. Transnational corporations and nation states, *in International Social Science Journal*, Vol. 49, Nº. 151, September 2010, p. 77-89. Ou ainda a discussão a respeito da posição das TNCs diante das atrocidades cometidas contra os direitos humanos, discutida por Jena Martin Amerson no texto “What’s in a name? Transnational Corporations as Bystanders under International Law”. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1586624](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1586624)

<sup>14</sup> “Thus, prima facie, there is a problem: multinationals can take part in alleged violations of human rights. Such allegations are not really new: concerns about the complicity of corporate and/or commercial actors in human rights violations can be traced back through the era of apartheid in southern Africa, to the use of slave labour by the Nazis in the Second World War, which has itself generated recent legal action, to the exploitation of workers on colonial plantations and to the movement for the abolition of slavery in the eighteenth century. What is new is the context in which these more recent cases are being discussed. The traditional notion that only states and state agents can be held accountable for violations of human rights is being challenged as the economic and social power of MNEs appears to rise in the wake of the increasing

pode ser assim formulada: em que medida os Estados têm responsabilidade também pelos delitos cometidos pelas empresas transnacionais, seja em seu território ou nas localidades onde estas possuem matriz, sede ou empresa- mãe.

É bom lembrar, desde logo, que a Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>15</sup> preconiza que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos” e determina ainda que esses princípios devem ser aplicados “sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”.<sup>16 17</sup> É importante salientar que do ponto de vista civilizacional, os direitos humanos são de suma importância, porém não são completamente abrangentes. Ressalte-se que neste trabalho abordar-se-ão os direitos humanos *stricto sensu*, ou seja, aqueles inerentes ao ser humano, e não

---

integration of the global economy that they have helped to bring about.” MUCHLINSKI, Peter T. Human Rights and Multinationals: is there a Problem? **International Affairs**, vol. 77, Issue 1, January 2001, p. 31. Disponível em: <https://academic.oup.com/ia/article-abstract/77/1/31/2434657?redirectedFrom=fulltext>

<sup>15</sup> É importante mencionar que a Carta das Nações Unidas de 1945 faz referências aos direitos humanos, mas sem apresentar nenhum rol de quais seriam tais direitos. Já a Declaração de Direitos Humanos de 1948 trouxe este catálogo de direitos, porém há que frisar que não há um paralelismo formal entre a Carta e a Declaração.

<sup>16</sup> The Preamble to the Universal Declaration of Human Rights imposes obligations to promote human rights on “every individual and every organ of society...” (United Nations General Assembly, 1998 (1948)). De acordo com a argumentação vigorosa de Henkin (apud Koblin) a respeito, “(E)very individual includes juridical persons. Every individual and every organ of society excludes no one, no company, no market, no cyberspace. The Universal Declaration applies to them all.” KOBIN, Stephen. J. Private Political Authority and Public Responsibility: Transnational Politics, Transnational Firms, and Human Rights, *in Business Ethics Quarterly*, 19, Issue 3, July 2009, p. 349-374. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5840/beq200919321>

<sup>17</sup> Podemos ir mais além e afirmar que as empresas têm direitos em comum com as pessoas naturais, qual seja o direito à posse e à privacidade. Como bem explica Muchlinski, P.: “Thus Article 1 of the First Protocol to the European Convention on Human Rights (ECHR) makes clear that both natural and legal persons have the right to the peaceful enjoyment of their possessions. Equally, cases have been heard by the European Court of Human Rights involving alleged violations of human rights against corporations. Corporations have been held to possess, apart from the right to property in Article 1 Protocol 1, rights to free speech under Article 10, to a fair trial under Article 6 and to privacy under Article 8.9 Similar rights have been recognized in other jurisdictions.<sup>10</sup> It is not the purpose of this article to argue that corporations should not have the equal protection of the law. However, the traditional conception of human rights accepts only this protective approach to the relationship between corporations and human rights. It is therefore a conceptual barrier to the extension of human rights obligations to private corporations.” MUCHLINSKI, Peter T. Human Rights and Multinationals: is there a Problem? **International Affairs**, vol. 77, Issue 1, January 2001, p. 31. Disponível em: <https://academic.oup.com/ia/article-abstract/77/1/31/2434657?redirectedFrom=fulltext>

os direitos fundamentais, que são aqueles atribuídos pelas constituições, ou nas palavras do ilustre professor Jorge Miranda, “direitos fundamentais são ‘direitos assentes na ordem jurídica’ ao contrário dos direitos do homem que derivam “da natureza do homem”.<sup>18</sup>

Além disso, uma vez que a responsabilidade corporativa em relação aos direitos humanos se refere a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos e não apenas aqueles em vigor em qualquer jurisdição específica (“Guiding Principle” 11), em termos de escopo, a devida diligência em direitos humanos deve abranger, no mínimo, todos os direitos humanos enumerados na Carta Internacional de Direitos Humanos, as normas trabalhistas contidas na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e, com base em suas circunstâncias específicas, padrões adicionais, como os relacionados aos povos indígenas ou áreas afetadas por conflitos (“Guiding Principle” 12).<sup>19</sup>

Também há instrumentos jurídicos em nível nacional ou regional, como, por exemplo o Grupo de Trabalho criado pela união de Bolívia, Cuba, Equador, África do Sul e Venezuela, além de mais outros 22 países posteriormente, para elaboração de um hipotético tratado internacional vinculante A/HRC/26/L22/Rev<sup>20</sup>, que foi seguido da A/HRC/34/47<sup>21</sup> de 2017. Nesse mesmo sentido, tem-se a Resolução do Parlamento Europeu, de 25 de outubro de 2016, que tratou especificamente da responsabilidade das empresas por violações graves dos direitos humanos em países terceiros (2015/2315[INI]).<sup>22</sup> Já, no Reino Unido, há o “Good Business Implementing the UN Guiding Principles on

---

<sup>18</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais**. 3.<sup>a</sup> edição. Coimbra Editora, 2000, p. 53

<sup>19</sup> Os “Guiding Principles” ou Diretrizes estão disponíveis em: [https://www.ohchr.org/documents/publications/hr.pub.12.2\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/hr.pub.12.2_en.pdf)

<sup>20</sup> Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G14/064/48/PDF/G1406448.pdf?OpenElement>

<sup>21</sup> Disponível em: <http://undocs.org/en/A/HRC/34/47>

<sup>22</sup> Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016IP0405&from=PT>

Business and Human Rights”.<sup>23</sup> E nos EUA, o “National Action Plan (NAP)”, destinado a promover uma conduta empresarial responsável (“RBC-responsible business conduct”).<sup>24</sup> Na União Europeia, também existe figura semelhante, designadas NAPs – “National allocation plans”, que são baseados nos três pilares dos Guiding Principles da ONU. Estes temas serão abordados mais detalhadamente no Capítulo II do presente trabalho.

A maioria das leis recentemente aprovadas em nível nacional visa aumentar a transparência, ou seja, as empresas devem divulgar informações sobre todos os aspetos das atividades comerciais que afetam direta ou indiretamente os direitos humanos. Por exemplo, a Lei Dodd-Frank (2010)<sup>25</sup>, nos Estados Unidos, contém duas partes que abordam diretamente o assunto. Não é por acaso que uma lei americana está sendo objeto de estudo no presente trabalho, pois, a mesma é adotada pelo Parlamento Europeu.

O Artigo 1502<sup>26</sup>, da Lei Dodd-Frank (2010), que contempla os minerais de conflito (diamantes, ouro, urânio, coltan, entre outros) na República Democrática do Congo (RDC), trata da certificação de produtos “DRC conflict free”, ou seja, de produtos que não contenham minerais que direta ou indiretamente financiam ou beneficiam grupos armados no Congo ou países vizinhos. A regulamentação do referido dispositivo impõe às empresas o dever de relatar anualmente se os seus produtos "não têm relação com o conflito na República Democrática do Congo", sendo necessário descrever as medidas de devida diligência que a empresa tomou para rastrear esses minerais na sua cadeia de abastecimento. Dados preliminares mostram o grande impacto exercido por esta lei de transparência. Já o Artigo 1504 da mesma lei, exige que as empresas de

---

<sup>23</sup> Disponível em:

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/522805/Good\\_Business\\_Implementing\\_the\\_UN\\_Guiding\\_Principles\\_on\\_Business\\_and\\_Human\\_Rights\\_updated\\_May\\_2016.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/522805/Good_Business_Implementing_the_UN_Guiding_Principles_on_Business_and_Human_Rights_updated_May_2016.pdf)

<sup>24</sup> Disponível em: <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/265918.pdf>

<sup>25</sup> Disponível em: <https://www.congress.gov/111/plaws/publ203/PLAW-111publ203.pdf>

<sup>26</sup> Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-7-2011-004340\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-7-2011-004340_PT.html)

extração (petróleo, gás e minerais) divulguem os pagamentos (impostos, royalties, taxas de licença, direitos de produção e bônus) feitos aos governos estrangeiros.

As medidas acima elencadas, justificam-se, tendo em vista que o setor de mineração, como é o caso da empresa Vale<sup>27</sup>, está entre os que mais cometem abusos contra os direitos humanos, seguido dos setores da indústria alimentícia, vestuário e calçados. Não é por acaso que o “The OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas”<sup>28</sup> é o guia que se tornou um documento internacionalmente aceite e difundido<sup>29</sup>, pois foi o único que conseguiu gerar mais efeitos positivos, tendo em vista a iniciativa de diversos países na elaboração dos seus próprios dispositivos legais como a Regulação da UE 2017/821<sup>30</sup> e a já supramencionada Lei Dodd-Frank (“Dodd-Frank wall street reform and consumer protection act section” 1504).<sup>31</sup>

O facto é que as próprias empresas se anteciparam à criação de um instrumento regulatório das atividades empresariais no âmbito das Nações

---

<sup>27</sup> “A Companhia Vale do Rio Doce (atual Vale), uma sociedade anônima aberta, pertencente ao Grupo CVRD e atuante em diversos setores da produção nacional. Explora as atividades de extração e venda de minério de ferro e ferro-ligas, bem como de minerais não ferrosos (ouro, caulim, potássio, cobre e alumínio). Detém, ainda, investimentos no setor de logística (ferrovias, terminais portuários e linhas de navegação). Participa, também, de negócios relacionados à geração de energia elétrica, bem como na indústria de papel e celulose e na produção e comercialização de fertilizantes fosfactados e nitrogenados.” p. 30. Disponível em: [https://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/3092/1/DISSERTA%3%87%3%83O\\_Expans%3%a3oCompanhiaVale.PDF](https://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/3092/1/DISSERTA%3%87%3%83O_Expans%3%a3oCompanhiaVale.PDF)

<sup>28</sup> Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/9789264252479-en/index.html?itemId=/content/publication/9789264252479-en>

<sup>29</sup> Também nesse sentido o Annual Report OECD 2018 aponta os avanços feitos na União Europeia para sustar os maus feitos das transnacionais que operam com minérios “Examples of legislative developments in 2017 are the French Duty of Vigilance legislation requiring large companies to implement a due diligence plan, as well as the European Union (EU) regulation stipulating supply chain due diligence obligations for importers of certain minerals. In addition, the demand for more transparency and information on how companies deal with human rights, environmental, social and other “non-financial” issues, has rapidly grown.” Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/annualreportsontheguidelines.htm>

<sup>30</sup> Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R0821>

<sup>31</sup> Disponível em: <https://www.sec.gov/comments/s7-42-10/s74210-92.pdf>

Unidas, criando, com isso, a OECD - Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico - com o objetivo de identificar soluções para os problemas advindos da atividade da mineração. Um comitê foi estabelecido em 1975 para considerar a possibilidade de formular um código de conduta para empresas multinacionais do setor. Inicialmente, a OCDE buscou proteger os investidores internacionais da discriminação e do confisco por parte dos governos dos países em que operam. Portanto, em 1976, as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais<sup>32</sup> apareceram como parte da Declaração e Decisões sobre Investimento Internacional e Empresas Multinacionais. Tais diretrizes contêm alguns direitos do trabalho, mas não mencionam explicitamente outros direitos humanos. Sendo assim, foram reconhecidas como uma concessão simbólica à preocupação crescente por parte da sociedade civil com o poder das empresas multinacionais.

No entanto, antes de se debruçar sobre a questão da “corporate accountability” ou responsabilidade das empresas transnacionais, numa tradução que intenta ser o máximo fidedigna, é preciso antes trazer à discussão alguns conceitos de grande importância para melhor compreensão da temática abordada na presente pesquisa.

### **1.1. Direitos Humanos Fundamentais**

De acordo BOBBIO, os direitos humanos são direitos naturais e, como tal, tem como característica principal a historicidade, num processo de gradativa especificação, à medida em que novos carecimentos e interesses vão surgindo, estando assim em contínua expansão<sup>33</sup>.

Embora nem todos os autores distingam os direitos humanos dos direitos fundamentais, tomando-os assim como sinónimos, a distinção feita por CANOTILHO parece acertada e esclarecedora: “As expressões ‘direitos do

---

<sup>32</sup> Disponíveis em: <https://www.oecd.org/corporate/mne/38110590.pdf>

<sup>33</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Editora Campus, Rio de Janeiro, Brasil, 1992, p. 1-14.

homem’ e ‘direitos fundamentais’ são frequentemente utilizadas como sinónimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: ‘direitos do homem’ são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); ‘direitos fundamentais’ são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.<sup>34</sup>

Surgindo o tema dos direitos fundamentais a partir de concepções jusnaturalistas, podem ser citadas características que os definem, independentemente da dita origem jusnaturalista, a saber: I – Historicidade: nascimento, modificação e perecimento; II – Inalienabilidade: direitos intransferíveis e inegociáveis; III – Imprescritibilidade; IV – Irrenunciabilidade.<sup>35</sup>

A doutrina sobre o assunto costuma classificar os direitos fundamentais em gerações de direitos. De primeira geração, os direitos humanos<sup>36</sup> que dizem

---

<sup>34</sup> CANOTILHO, José J. G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Livraria Almedina, 7ª ed., Coimbra, 2003, p. 393.

<sup>35</sup> SILVA, José A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990, p. 162.

<sup>36</sup> De acordo com John Ruggie em seu livro “Quando Negócios Não São Apenas Negócios” acerca dos direitos humanos: “A simplicidade e o poder dos direitos humanos vêm da ideia de que todas as pessoas são dotadas de “dignidade inerente” e de “direitos iguais e inalienáveis”. A essência dos direitos é que eles são considerados prerrogativas, não como algo concedido pela boa vontade ou a critério de outras pessoas. Portanto, instrumentos internacionais de direitos humanos falam sobre o “reconhecimento” de direitos, não sobre a criação deles. O regime internacional de direitos humanos foi construído sobre esse preceito, iniciado com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia-Geral da ONU em 1948, “como um ideal comum a ser atingido por todos os povos e nações”.a maioria dos países não aceita o ponto de vista desses comitês como uma fonte de informações jurídicas. Além disso, muitos direitos económicos, sociais e culturais – os direitos a padrões adequados de vida, saúde e educação, por exemplo – estão sujeitos à “realização progressiva”, ou seja, a conquista ao limite máximo permitido pelas fontes disponíveis. Por isso é muito difícil aferir o nível de observância dos tratados, especialmente no que diz respeito a terceiros, como empresas. De qualquer modo, a implementação fica a cargo da nação individual – seus processos internos judiciais e políticos – e também depende do auxílio ou da intervenção de outros – sejam Estados, sejam agências internacionais, sejam grupos ativistas – que estejam dispostos a agir quando as outras tentativas não surtirem efeito. Esses desafios aumentam quando a conduta das multinacionais está envolvida. Quando falo em corporações multinacionais, quero dizer simplesmente empresas que realizam negócios em mais de um país, como companhias integradas verticalmente, empreendimentos conjuntos, grupos empresariais, redes de produção

respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, (séculos XVII e XVIII); de segunda geração (século XIX e início do XX), os que se referem aos direitos sociais, culturais e económicos (de igualdade); de terceira geração os respeitantes ao meio-ambiente saudável e de direitos do consumidor (direitos de solidariedade ou fraternidade); de quarta geração os relativos ao biodireito; de quinta geração os que envolvem cibernética e a informática, ou segundo outros autores o direito à paz; e, de sexta geração, os decorrentes da globalização (direito à democracia, à informação correta e ao pluralismo)<sup>37</sup>.

Enquanto os direitos humanos de primeira geração refletem o desejo natural de liberdade, postulando um não-agir do Estado, os de segunda geração requerem, ao contrário, uma ação positiva estadual, assegurando o gozo dos direitos sociais<sup>38</sup>.

No final do século XIX, Jellinek expunha a sua teoria dos quatro *status*, segundo a qual um indivíduo, na qualidade de sujeito de direito, pode estar submetido a quatro condições jurídicas distintas: a) *status passivo (status subjectionis)* – o indivíduo encontra-se submetido ao poder normativo do Estado; b) *status negativo (status libertatis)* - o indivíduo goza de um espaço de liberdade, sem interferência do Estado; c) *status positivo (status civitatis)* - o indivíduo pode exigir do Estado a proteção dos seus direitos; d) *status ativo (status activus)* - o indivíduo pode exercer ativamente a sua cidadania (direitos políticos). Desenvolvida a teoria no século XIX, não cuidou o citado autor do efeito horizontal dos direitos humanos (relações entre particulares)<sup>39</sup>.

---

no exterior, alianças, empresas mercantis ou por meio de relacionamentos contratuais contínuos com fornecedores internacionais de produtos e serviços; não importando se são empresas de capital aberto, capital fechado ou estatais.” RUGGIE, John. **Quando Negócios Não São Apenas Negócios: As Corporações Multinacionais e os Direitos Humanos**. Kindle edition: Editora Planeta Sustentável, 2014, p. 85

<sup>37</sup> FURTADO, Emmanuel T. “Os Direitos Humanos de 5ª Geração Enquanto Direitos à Paz e seus Reflexos no Mundo do Trabalho – Inércias, Avanços e Retrocessos na Constituição Federal e na Legislação”, in **Direitos Sociais na Constituição de 1988 – uma análise crítica vinte anos depois**. Editora LTR, São Paulo, 2008, p. 75-85.

<sup>38</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Editora Campus, Rio de Janeiro, Brasil, 1992, p. 1-14.

<sup>39</sup> RAMOS, André de C. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 48-50.

Esta classificação dos direitos em gerações é amplamente criticada por Cançado Trindade (Apud SANTA CATARINA) pois a maioria dos autores dizem que os direitos humanos podem ser classificados em gerações ou dimensões. Os críticos ao uso do termo geração, afirmam que ao chamá-los assim, de 1a., 2a., 3a., 4a. ... geração, isso pode levar a entender que os de 1a. e 2a., por exemplo, foram ultrapassados pelos de 3a. e assim por diante. Eu apenas coloquei que isso é besteira. O termo geração deve ser entendido como fase histórica e não como critério de velho, ultrapassado por supor a ideia de sucessão geracional, não parece problemática. Como bem pontuam os autores que preferem não adotar tal terminologia, acreditam, portanto, que os direitos humanos mencionados em cada geração se acumulam e se sobrepõem, não havendo que se falar, apenas pelo sentido literal do termo, em substituição ou caducidade a cada nova geração<sup>40</sup>.

De acordo com FERRAJOLI, propondo uma definição teórica, formal, “são ‘direitos fundamentais’ todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a ‘todos’ os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoas, de cidadãos ou pessoas com capacidade de agir; entendendo por ‘direito subjetivo’ qualquer expectativa positiva (de benefícios) ou negativa (de não sofrer lesões) atribuída a um sujeito por uma norma jurídica; e por ‘*status*’ a condição de um sujeito, assim prevista por uma norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são exercício destas.”<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> “Ainda outro exemplo, de um mal-entendido, que gradualmente se vem dissipando, diz respeito à fantasia das chamadas ‘gerações de direitos’, a qual corresponde a uma visão atomizada ou fragmentada destes últimos no tempo. A noção simplista das chamadas ‘gerações de direito’, histórica e juridicamente infundada, tem prestado um desserviço ao pensamento mais lúcido a inspirar a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Distintamente do que a infeliz invocação da imagem analógica da ‘sucessão geracional’ pareceria supor, os direitos humanos não se ‘sucodem’ ou ‘substituem’ uns aos outros, mas antes se expandem, se acumulam e fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais.” Apud SANTA CATARINA, Daniele C. Teoria crítica dos Direitos Humanos: uma análise comparativa com a teoria tradicional, in **Teoria crítica dos direitos humanos: das lutas aos direitos**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 77-78.

<sup>41</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. 3ª ed. Madrid: Trotta, 2002, p. 37.

ALEXY, por seu turno, apresenta três conceitos de direito fundamental. O primeiro deles, como definição formal na variante mais simples, define direito fundamental como sendo os direitos compilados expressamente como tal na própria Constituição. Para além deste aspeto formal, deve sempre existir um conceito material a dar suporte ao direito fundamental. Este segundo conceito, de natureza material, é apontado pelo autor como sendo de autoria de Carl Schmitt, segundo o qual “só os direitos humanos liberais do indivíduo são direitos fundamentais em sentido próprio”, afastando, assim, os direitos e as ações positivas do Estado. Por fim, faz-se menção ao conceito procedimental do direito fundamental, isto é, os direitos fundamentais, enquanto direitos tipificados na Constituição, que não podem ficar à mercê de uma maioria parlamentar simples, em dado momento histórico, sendo necessário, deste modo, que a positivação de tais direitos decorra de um poder constituinte<sup>42</sup>.

A terminologia ora utilizada neste tópico, “direitos humanos fundamentais”, vem sendo muito utilizada na atualidade, pela contínua aproximação e integração entre o Direito Internacional e o Direito Interno na temática dos direitos humanos<sup>43</sup>, sendo certa a inexistência de qualquer hierarquia entre ambos. A distinção, no entanto, revela-se de alguma valia, quando se trata de analisar o tipo de garantia representada. No caso dos direitos humanos, *stricto sensu*, garantias de ordem internacional e, no caso dos direitos fundamentais, garantias de ordem interna, do próprio Estado<sup>44</sup>.

Como bem salientado por PIOVESAN<sup>45</sup>, “o movimento de internacionalização dos direitos humanos constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. A era Hitler foi

---

<sup>42</sup> ALEXY, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 21-31.

<sup>43</sup> RAMOS, André de C. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 47.

<sup>44</sup> CAPLAN, Luciana. Direitos Sociais da Constituição Cidadã e as Armadilhas Ideológicas que Levam à sua Inefetividade: uma leitura a partir da teoria crítica, *in* **Direitos Sociais na Constituição de 1988 – uma análise crítica vinte anos depois**. Editora LTR, São Paulo, 2008, p. 282.

<sup>45</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil, *in* **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ.**, v. 15, 2000, p. 94.

marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no extermínio de 11 milhões de pessoas. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direitos, à pertinência a determinada raça - a raça pura ariana.”

Com a aprovação da Declaração Universal de 1948, seguiram-se um sem número de tratados, convenções, declarações e acordos de direitos humanos, adotados no âmbito das Nações Unidas e por organismos regionais, além dos próprios Estados. Como resultado, a tradicional noção de soberania do Estado passa a ser relativizada, admitindo-se intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos. A monitorização e a responsabilização internacional, em face da violação de tais direitos, tornam-se permitida. Destaca PIOVESAN, a respeito, que “transita-se de uma concepção ‘hobbesiana’ de soberania, centrada no Estado, para uma concepção ‘kantiana’ de soberania, centrada na cidadania universal. Como outra consequência, aponta “a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito.”<sup>46</sup>

A efetivação de tais direitos, contudo, tem enfrentado enormes desafios, conforme ressalta PRONER, destacando os aspetos principais: “ 1) a ampliação das garantias em matéria de direitos humanos e a positivação em áreas ainda novas (novos direitos); 2) o déficit na ratificação dos pactos internacionais de proteção de direitos por parte dos Estados; 3) a internalização das normas fundamentais pelos Estados (garantias constitucionais aos direitos fundamentais); 4) as especificidades das zonas de integração e do direito comunitário (normas por vezes avançam e por vezes regredem em matéria de direitos humanos); 5) os avanços e limites dos sistemas regionais de proteção e das cortes internacionais; 6) o cumprimento das normas de direito internacional humanitário e de direito internacional dos refugiados (que são considerados os problemas mais impactantes atualmente, por conta das guerras contínuas e da

---

<sup>46</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional - um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 9ª ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 68.

criminalização dos movimentos migratórios); 7) tudo o que diz respeito à sociedade civil internacional, os novos – e restritos – sujeitos de direito internacional, as organizações e as agências especializadas em matéria de direitos humanos quando enfrentadas à Realpolitik, aos interesses económicos, políticos e militares que prevalecem atualmente.”<sup>47</sup>

Na lição de AFTALIÓN et al., verifica-se que

*“en un vuelco psicologista o sociologista del pensamiento se expresa con la palabra eficacia lo mismo que en pureza iusfilosofica se significa con la palabra vigencia: la efectiva existencia de una conducta acorde con la mentada por las normas. Sólo que en la expresión eficacia se toma al orden jurídico como una técnica destinada a provocar el comportamiento de los hombres y se verifica que, efectivamente, dicho comportamiento de los hombres concuerda con el establecido en las normas.”*<sup>48</sup>

Conforme explicitado por BARROSO, a eficácia jurídica positiva ou simétrica é o nome pelo qual se convencionou designar a eficácia associada à maioria das regras. Embora a sua enunciação seja bastante familiar, a aplicação da eficácia positiva aos princípios, ainda é uma construção recente. O seu objetivo, no entanto, seja quando aplicável a regras, seja quando aplicável a princípios, é o mesmo: reconhecer aquele que seria beneficiado, ou simplesmente aquele que deveria ser atingido pela realização de seus efeitos, direito subjetivo a esses efeitos, de modo que seja possível obter a tutela específica da situação contemplada no texto legal. Ou seja: se os efeitos

---

<sup>47</sup> PRONER, Carol. Desafios do Direito Internacional Público no Século XXI: o Direito Internacional dos Direitos Humanos, in **Teoria crítica dos direitos humanos: das lutas aos direitos**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 50.

<sup>48</sup> Em tradução livre: “No pensamento do psicólogo ou do sociólogo, a palavra eficácia se expressa da mesma forma que na pureza jurídico-filosófica se entende como a palavra validade: a existência efetiva de uma conduta de acordo com o mencionado pelas normas. Só que na expressão eficácia, o ordenamento jurídico é tomado como uma técnica destinada a provocar o comportamento dos homens e verifica-se que, de facto, esse comportamento dos homens está de acordo com o estabelecido nas normas.” AFTALION, E.R., OLANO, F. G., VILANOVA, J. **Introducción al Derecho**. Buenos Aires, 1980, p. 184-185.

pretendidos pelo princípio constitucional não ocorreram – tenha a norma sido violada por ação ou omissão –, a eficácia positiva ou simétrica pretende assegurar ao interessado a possibilidade de exigí-los diretamente, na via judicial, se necessário.”<sup>49</sup>

Quanto à aplicação dos direitos fundamentais a casos concretos, não há dúvida nenhuma sobre a eficácia vertical, quando se discute a aplicação de tais direitos nas relações entre particulares e o Estado. Na aplicação da eficácia horizontal desses direitos às relações entre particulares, surge alguma controvérsia. Neste ponto, duas teorias se destacam, a da eficácia indireta ou mediata e a de eficácia direta ou imediata. No primeiro caso, a aplicação dos direitos ocorre de forma reflexa, ou seja, voltada para vedar ao legislador a possibilidade de editar leis que infrinjam direitos fundamentais ou, por outro lado, fazer com que sejam promulgadas normas no sentido de positivizar tais direitos. No segundo caso, considerando a eficácia direta, a aplicação dos direitos fundamentais pode se dar sem a necessidade de legislação específica para tanto.

A doutrina da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também conhecida como doutrina de eficácia privada ou externa dos referidos direitos, contrapõe-se, assim, à ideia de eficácia vertical. No próximo tópico essa questão será discutida mais detalhadamente.

## **1.2. A Discussão da Horizontalidade**

Inicialmente, voltando à questão dos direitos humanos face à proteção pelo Estado, uma vez ter surgido historicamente como reação ao poder das monarquias absolutistas, é natural observar que a defesa dos direitos

---

<sup>49</sup> BARROSO, Luís R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7ª ed. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 379.

fundamentais do indivíduo era direcionada apenas ao Estado, não sendo admitida a invocação desses direitos nas relações privadas.<sup>50</sup>

Com a evolução dos sistemas jurídicos e do próprio conceito de direitos humanos, a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares passou a ser admitida.<sup>51</sup>

Nesse passo, é importante destacar que a evolução antes mencionada traçou caminhos distintos no âmbito europeu e nos Estados Unidos. Enquanto na Europa os modelos constitucionais se voltaram à conjugação de esforços entre os poderes públicos e a comunidade, em busca do bem comum (em tese), nos Estados Unidos o foco foi garantir aos indivíduos a menor interferência dos poderes públicos<sup>52</sup>, o que explica a resistência existente no modelo norte-americano à aplicação horizontal dos direitos fundamentais.

Com a necessidade de confrontação de casos concretos no período de 1944 a 1948, adotou a Suprema Corte norte-americana a *state action doctrine*,

---

<sup>50</sup> PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 434-435.

<sup>51</sup> Assinala Peces-Barba: “Para um observador imparcial, com um véu de ignorância, só a evolução da cultura jurídica no mundo moderno, e que fizesse uma aproximação exclusivamente racional ao tema, resultaria sem dúvida evidente que os direitos fundamentais regulam tanto as relações dos particulares com o poder, como também as relações dos particulares entre si.” Apud PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 434-435.

<sup>52</sup> Destaca Fioravanti que “se estará mais próximo do primeiro modelo de Constituição quando se tende a privilegiar a necessidade de sentir-se parte de uma comunidade em marcha que atua para conseguir certos fins, que se identifica no reconhecimento de certos valores genericamente compartilhados, e, do segundo tipo, quando se tende a privilegiar a necessidade de limitar o máximo possível a intervenção dos poderes públicos sobre a sociedade.” Apud PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 436-437.

admitindo a aplicação dos direitos fundamentais em relações privadas, desde que o ato lesivo fosse equivalente a uma ação estatal.<sup>53</sup>

Como teoria, contudo, apenas com a publicação do livro do primeiro presidente do Tribunal Federal do Trabalho da Alemanha H.C. Nipperdey, *Grundrechte und Privatrecht*, foi desenvolvido o denominado *Drittwirkung der Grundrechte*, ou eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Conforme relata SARLET, a respeito da teoria de Nipperdey, “uma negativa da vinculação direta dos particulares acabaria atribuindo às normas de direitos fundamentais cunho meramente declaratório.”<sup>54</sup> A posição defendida pelo juiz e autor alemão era, deste modo, a da eficácia imediata (direta) dos direitos fundamentais.

Em outra direção, o também alemão Günther Dürig desenvolveu a teoria da eficácia horizontal mediata ou indireta dos direitos fundamentais (*Mittelbare Drittwirkung*), segundo a qual não seria possível a aplicação direta dessa classe de direitos às relações entre particulares, sendo necessária a mediação do Estado pela via legislativa ou por meio do poder judiciário.<sup>55</sup> Pontua SARLET<sup>56</sup> que o Tribunal Constitucional Alemão, em sua decisão, acolheu o recurso de Lüth, entendendo “que os tribunais civis podem lesar o direito fundamental de livre manifestação de opinião, aplicando regras de direito privado. (...) o Tribunal Estadual desconsiderou o significado do direito fundamental de Lüth (liberdade de expressão e informação) também no âmbito das relações jurídico-privadas, quando ele se contrapõe a interesses de outros particulares.” Restou

---

<sup>53</sup> PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 475-477.

<sup>54</sup> SARLET, Ingo W. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, in **Boletim Científico da ESMPU**, Brasília, a. 4 - n.16, jul./set. 2005, pp. 193-259.

<sup>55</sup> DUQUE, Marcelo S. O significado da expressão eficácia horizontal dos direitos fundamentais, in **Revista Novos Estudos Jurídicos – eletrônica**, vol. 26, n. 1, jan-abr 2021, p. 251-271. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/17584/10060>

<sup>56</sup> SARLET, Ingo W. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, in **Boletim Científico da ESMPU**, Brasília, a. 4 - n.16, jul./set. 2005, p. 193-259.

evidenciado, assim, o que passou a se denominar a eficácia irradiante dos direitos fundamentais.<sup>57</sup>

A Declaração Universal dos Direitos do Homem reconhece que “todos têm direito à vida, liberdade e segurança pessoal”, além de “alimentação, vestuário, habitação e cuidados médicos suficientes.” Contudo, é forçoso reconhecer que o objetivo da declaração não está voltado à vinculação do Estado na garantia do cumprimento desses direitos e, portanto, não estipula obrigações específicas para os sujeitos estatais.

Com o objetivo de compreender da melhor maneira possível os debates jurídicos em torno do problema da horizontalidade é necessário esclarecer, em primeiro lugar, que os direitos estipulados na Declaração aparecem em dois grandes tratados de direitos humanos: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais. O respeito a essas diretrizes é uma obrigação paradigmática e o dever de proteção exige que os Estados evitem a violação desses direitos por parte de terceiros. Ademais, essas obrigações mantêm a liberdade negativa, ou seja, visam impedir o abuso da liberdade por uma das partes.

Os debates teórico-doutrinários e as possíveis soluções práticas, em diferentes jurisdições, indicam a existência de um gradiente, em que figuram duas posições extremas, sendo que uma delas pode apresentar duas opções intermediárias, conforme citado sinteticamente em linhas acima. A primeira posição extrema propugna que a solução de problemas se dê de maneira puramente vertical. Esse é o caso dos sujeitos privados em que os respectivos direitos e obrigações constitucionais se vinculam exclusivamente ao Estado. Nesse caso, os direitos apenas regulam a relação entre os atores governamentais e os cidadãos privados, mas não a relação entre os cidadãos

---

<sup>57</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 524-525.

privados entre si.

A posição oposta é aquela que propõe que o problema só pode ser resolvido horizontalmente.<sup>58</sup> Deste modo, a cláusula de direitos constitucionais impõe obrigações constitucionais aos atores privados e ao governo, regulando assim as relações interpessoais. Ao contrário da primeira proposta, tem-se que os atores privados podem processar uns aos outros por violação de tais obrigações. Em síntese, a posição que defende a horizontalidade rejeita claramente a oposição público-privada como algo constitucionalmente previsto e rejeita a posição vertical livre.

No entanto, pode-se argumentar que, pelo menos no contexto moderno, os direitos e valores constitucionais podem ser ameaçados por atores e instituições privadas extremamente poderosos, bem como por agências governamentais, e a posição a favor da verticalidade tem a vantagem de conferir automaticamente às vítimas os direitos de autonomia e privacidade, sobretudo diante desses tipos de ameaças. Além disso, uma vez que a posição vertical não impede que os atores privados sejam obrigados por lei ou por norma consuetudinária, não está claro por que razão a autonomia é particularmente ou claramente ameaçada pela regulamentação constitucional.

Entre essas posições polares descritas acima, se encontra uma terceira

---

<sup>58</sup> “The question of the horizontality of human rights entails a number of disputes and problems. These include, among others, a lack of clarity concerning the terminology, definition and the exact content of the concept itself. Even though the concept of horizontal effect of human rights is utilized almost in an inflationary manner, there is hardly any consensus concerning the precise meaning and content of this concept. In this paper, I articulate the concept of the horizontal effect of human rights with regard to whether human rights norms apply directly in relations between private actors. In other words, whether human-rights provisions serve as a cause of action in private litigations.” KANALAN, Ibrahim. Horizontal Effect of Human Rights in the Era of Transnational Constellations: On the Accountability of Private Actors for Human Rights Violations, *in European Yearbook of International Economic Law*, Vol. 7, 2016, p. 424/460. p. 427. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/305385306\\_Horizontal\\_Effect\\_of\\_Human\\_Rights\\_in\\_the\\_Era\\_of\\_Transnational\\_Constellations\\_On\\_the\\_Accountability\\_of\\_Private\\_Actors\\_for\\_Human\\_Rights\\_Violations](https://www.researchgate.net/publication/305385306_Horizontal_Effect_of_Human_Rights_in_the_Era_of_Transnational_Constellations_On_the_Accountability_of_Private_Actors_for_Human_Rights_Violations)

que veio a ser conhecida como "efeito horizontal indireto". Em essência, essa posição intermediária ou híbrida significa que, embora os direitos constitucionais se apliquem diretamente apenas aos Estados, eles podem ter algum grau de aplicação indireta aos atores privados. Para se ter uma noção mais concreta do modo com que essa posição foi articulada, bem como do seu significado específico, torna-se necessário indicar os casos de países como Canadá e Alemanha que têm empregado essa posição na prática.<sup>59</sup>

A Suprema Corte do Canadá tem adotado o papel horizontal indireto como posição geral, no âmbito da Carta dos Direitos e Liberdades Fundamentais de 1982, que distingue entre "direitos" e "valores" constitucionais. Assim, antes mesmo que os direitos constitucionais sejam acionados, a "ação governamental" é requerida, entretanto, isso não exclui a possibilidade de acionar também algum tipo de aplicação horizontal aos sujeitos particulares. Ademais, ainda que tais ações não sejam tomadas, o "*common law*" interno pode ser formulado pelos tribunais com base em valores constitucionais para acionar o dispositivo contido na carta constitucional.

Na literatura constitucional, comparada sob efeitos horizontais e verticais, a Alemanha é geralmente considerada como possuindo o mesmo *status* que o Canadá no gradiente acima referido. Tanto num caso como noutro, os direitos constitucionais têm efeito horizontal indireto, na medida em que influenciam, mas

---

<sup>59</sup> Países conhecidos por adotar a posição horizontal são, por exemplo, a África do Sul, o Canadá e Alemanha, sobre isso escreve o autor Stephen Gardbaum: "Among the most fundamental issues in constitutional law is the scope of application of individual rights provisions and, in particular, their reach into the private sphere. This issue is also currently one of the most important and hotly debated in comparative constitutional law, where it is known under the rubric of 'vertical' and 'horizontal effect.' These alternatives refer to whether constitutional rights regulate only the conduct of governmental actors in their dealings with private individuals (vertical) or also relations between private individuals (horizontal). In recent years, the horizontal position has been adopted to varying degrees, and after systematic scholarly and judicial debate, in Ireland, Canada, Germany, South Africa, and the European Union, among others. The issue has also been the topic of sustained debate in the United Kingdom following enactment of the Human Rights Act of 1998, for it remains an open and arguable question whether, and to what extent, the rights it protects will have horizontal as well as vertical effect." GARDBAUM, Stephen. The "Horizontal Effect" of Constitutional Rights, in **Michigan Law Review**, vol. 102, 387, 2003. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol102/iss3/2>

não governam ou controlam diretamente, as disputas no âmbito do direito privado.

Na discussão sobre a horizontalidade, é necessário ainda ter em conta que, enquanto os Estados e as organizações intergovernamentais já possuem extensas obrigações e as leis de direitos humanos a respeitar, os atores privados geralmente não as têm, com exceção de um punhado de obrigações sob o direito penal internacional, que normalmente assume que os atores privados estão sob a abrangência do direito interno. Consequentemente, quando o direito internacional trata de abusos privados, geralmente exige que os próprios Estados emitam resoluções nesse âmbito, atribuindo-lhes, desse modo, as obrigações de proteção. Contudo, os Estados nem sempre são capazes ou, mesmo, manifestam interesse em punir a má conduta dos agentes não estatais.

Ainda que a distribuição das obrigações fosse mais ampla, isso não substituiria as obrigações de proteção por parte dos atores internacionais, visto que eles reagem de maneira diversa, não apenas frente às obrigações relativas aos direitos humanos, mas também possuem diferentes níveis de tolerância para arcar com o custo das violações. Tanto as empresas quanto os Estados e as organizações intergovernamentais podem violar as suas obrigações de respeito aos direitos humanos. A obrigação de proteger resolve este problema: os Estados devem fazer cumprir as normas de direitos humanos contra terceiros que não são restringidos ou não se podem autodisciplinar, através de estatutos e do uso e implementação da devida diligência, tema este a ser abordado mais à frente.

Deve-se acrescentar também para efeito da análise do problema, que mesmo antes que a concepção jurídica moderna contemplasse o problema dos direitos humanos, um país deveria proteger os cidadãos residentes em seu território de danos privados. Atualmente, os tratados de direitos humanos e de direito penal estendem essa obrigação a uma gama mais ampla de pessoas e direitos. Como afirmado, o Estado também deve proteger os seus cidadãos de

quaisquer ações privadas em seu território que venham a restringir os direitos de alguém, porém, na prática isso não ocorre necessariamente de maneira direta.

Nesse sentido, pode-se conjecturar acerca da possibilidade de tornar as normas de direitos humanos vinculantes para os atores privados no âmbito do ordenamento jurídico nacional. Tal prática pode ser efetivada por meio de convenções internacionais, leis consuetudinárias internacionais ou ainda leis nacionais. A título de exemplificação, pode-se citar certos tratados pontuais que regulam o cumprimento das normas de direitos humanos por parte de atores privados, como são os casos da Carta do Tribunal Militar Internacional (Nuremberg), do Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Ruanda (ICTR) ou, ainda, a Convenção de Roma e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Muito embora esses regulamentos representem exemplos significativos de responsabilização criminal individual, não possuem a capacidade, no entanto, de abranger as responsabilidades gerais dos atores privados, sobretudo a legislação de direitos humanos. Ademais, é possível que certos segmentos da comunidade internacional não aceitem este ou aquele dispositivo ou tratado, o que dificulta a vinculação entre direito internacional e os sujeitos privados em território nacional. Para complicar ainda mais a situação, deve-se lembrar de outro fator impeditivo para tanto, que é o caso do direito consuetudinário internacional que, como se sabe, não reconhece a responsabilidade dos atores privados pelas violações dos direitos humanos.

Apesar de alguns acadêmicos, como Gunther Teubner e Ibrahim Kanalan, acreditarem que o debate em torno das distinções entre efeito horizontal direto e indireto seja simplesmente uma questão de ordem semântica, é preciso reconhecer uma grande diferença prática entre a horizontalidade e a verticalidade, particularmente para a vítima de uma violação.

Deste modo, o debate e o devido posicionamento em relação ao problema em análise, deve levar em conta também a existência de outros fatores que interferem na busca de soluções. Ou seja, há uma distinção crucial entre

conceber os verdadeiros perpetradores das violações como sujeitos "reais" do direito internacional, em oposição ao costume de responsabilizar apenas o Estado por tais violações. Colocando o problema em outros termos, em algum momento, há que abandonar o hábito de ver exclusivamente o Estado como uma espécie de figura "parental", total e singularmente responsável por garantir o bem-estar dos seus cidadãos, e conceber que os atores não estatais devem assumir a responsabilidade por suas próprias ações.

Normalmente, os próprios advogados atuantes na área partem do princípio de que a natureza das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos é vertical: é a dívida do Estado (como detentor da obrigação) para com o indivíduo (como beneficiário). O termo "vertical" indica que o agente estatal se encontra em um patamar "mais elevado" do que as pessoas físicas, que costumam operar dentro de um país e, portanto, são regulamentadas pelas legislações nacionais. Assim, o caráter jurídico vertical dos direitos humanos origina-se principalmente do facto de que, como sujeito original do direito internacional, apenas os países se podem tornar partes de tratados internacionais de direitos humanos e, portanto, apenas eles se encontram legalmente vinculados às suas obrigações.

Consequentemente, o maior óbice em vincular atores privados aos padrões internacionais de direitos humanos parece residir no conceito geral de direitos humanos como uma construção entre o Estado<sup>60</sup> e os indivíduos e, a partir disso, impõe-se operar uma transformação desse tipo de concepção, para uma relação entre indivíduos e novos atores. No entanto, devido à sua própria

---

<sup>60</sup> "States are primarily responsible for ensuring the respecting of socio-economic rights, although corporations have certain obligations concerning the exercise of socio-economic rights that derive from the domestic constitutional system or indirectly under international law. Several alleged violations of socio-economic rights have occurred in the last few decades. Corporations can, for instance, directly affect individuals' rights to adequate housing, through pollution endanger their right to health, engage in land grabbing, contaminate land and water, cause starvation and breach the right to food in local communities, limit children's access to primary and secondary schools and thus interfere with the right to education, or disconnect individuals and communities from water resources for personal use and violate their right to health and water." ČERNIČ, Jernej L. **Corporate Accountability under Socio-Economic Rights**. London: Routledge, 2019.

natureza jurídica, esse conceito tradicional já se mostrou insuficiente para operar de forma satisfatória no debate de questões globais no âmbito dos direitos humanos, na era das transnacionais. Em primeiro lugar, tais dificuldades devem-se principalmente à inconsistência entre os conceitos do direito interno e do direito internacional. Em segundo, na era do transnacionalismo, a constelação de uma sociedade funcionalmente diferenciada é diversa daquela da era em que surgiram os conceitos jurídicos tradicionais. Portanto, mesmo com revisões graduais, a transferência da estrutura teórica para a nova relação entre os indivíduos e outros atores não pode fornecer uma solução adequada. Para resolver o dilema, seria necessário ultrapassar a concepção que tem no Estado o seu centro, retornando à origem e à ideia geral dos direitos humanos como ponto de partida para uma nova conceituação jurídica.

Tratando a questão nesses termos, é fundamental referir que a visão geral do mundo ocidental sobre os direitos humanos no plano internacional tende a enfatizar os direitos civis e políticos básicos<sup>61</sup> dos indivíduos, ou seja, esses

---

<sup>61</sup> A esse respeito De Schutter refere o papel exercido pela ONU e suas agências no auxílio aos Estados para implementação eficaz do Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Económicos: "Article 22 states that the Economic and Social Council may bring to the attention of other UN bodies and agencies concerned with furnishing technical assistance any information arising out of the reports submitted by States under the Covenant which 'may assist such bodies in deciding, each within its field of competence, on the advisability of international measures likely to contribute to the effective progressive implementation of the present Covenant'. Article 23 specifies the different forms international action for the achievement of the rights recognized in the Covenant may take: such international action 'includes such methods as the conclusion of conventions, the adoption of recommendations, the furnishing of technical assistance and the holding of regional meetings and technical meetings for the purpose of consultation and study organized in conjunction with the Governments concerned'." DE SCHUTTER, Olivier. Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations, **Business & Human Rights Resource Centre**, Dec 2006. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/pdf-extraterritorial-jurisdiction-as-a-tool-for-improving-the-human-rights-accountability-of-transnational-corporations/>

Também sobre a mesma temática, isto é, a dos direitos políticos e económicos pode-se referir a pesquisa de autoria de Jernej Letnar Čerňič, em que ele estabelece o vínculo direto entre as TNCs e a violação desta gama de direitos: "Economic and social rights include rights to adequate housing, food, education, water, health, work and social security. States are primarily responsible for ensuring the respecting of socio-economic rights, although corporations have certain obligations concerning the exercise of socio-economic rights that derive from the domestic constitutional system or indirectly under international law. Several alleged violations of socio-economic rights have occurred in the last few decades. Corporations can, for instance, directly affect individuals' rights to adequate housing, through pollution endanger their right to health,

direitos restringem o poder do governo sobre os governados, do que resulta a impossibilidade de controlo por parte do regramento jurídico internacional, já que os indivíduos enquanto tais não estão sujeitos ao direito internacional. De facto, para a conceção jurídica surgida na modernidade, o Estado é o responsável pela implementação do aparato jurídico em geral e dos direitos humanos em particular, que desempenham um papel vital nos assuntos internos do país e que, ademais, determina totalmente o escopo das obrigações internacionais de direitos humanos. É evidente que uma situação assim delineada depende de vários fatores, mas, sobretudo, do progresso socioeconómico do país. Consequentemente, a natureza e o contexto desses direitos variam de lugar para lugar, dependendo dos avanços socioeconómicos e políticos de cada localidade. São essas as condições que determinarão a expressão concreta de uma disposição internacional em relação aos direitos humanos.

Além disso, pode levantar-se a necessidade de estabelecer um princípio de superação do modelo Westfaliano<sup>62</sup>, que, como se sabe, ocorreu no século

---

engage in land grabbing, contaminate land and water, cause starvation and breach the right to food in local communities, limit children's access to primary and secondary schools and thus interfere with the right to education, or disconnect individuals and communities from water resources for personal use and violate their right to health and water." ČERNIČ, Jernej L. **Corporate Accountability under Socio-Economic Rights**. London: Routledge, 2019, p. 4.

<sup>62</sup> Interessante e válida digressão sobre a horizontalidade/verticalidade e o positivismo legal é a do autor Gunther Teubner, que afirma que pouco ou quase nada mudou no positivismo jurídico a esse respeito. Senão vejamos: "Legal positivism clearly has little chance against the pathos of human rights, even where this does not involve the technical question of their legal validity. But given the incontestable pluralism of world cultures, particularly in view of interreligious conflicts, constructing universally valid human rights under natural law will always lead to a swift collapse. If however natural law and positive law are equally doubtful, what is the basis for the claim of the global validity of human rights? It cannot depend on the outcome of the philosophical controversy between universalists and relativists. Is it simply the 'colère publique' at work here as the source of global law, producing human rights by means of scandalisation? But how then would such social standards become legally valid? In our context, namely the constitutionalisation of global private law regimes, legal validity can be questioned in two different dimensions: (1) How, starting from the catalogue of nation states' fundamental rights and the positivisation of human rights in public international law agreements, can fundamental rights be enforced in transnational regimes, whether these are public, hybrid or private? (2) Are fundamental rights also valid within such regimes with regard to private actors, i.e. do fundamental rights also have a third-party or a horizontal effect in the transnational sphere? TEUBNER, Gunther. Transnational Fundamental Rights: Horizontal Effect? in **Netherlands Journal of Legal Philosophy**, Rechtsfilosofie & Rechtstheorie 2011 (40) 3, p. 191-215. p. 192. Disponível em: [https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/rechtsfilosofieentheorie/2011/3/RenR\\_1875-2306\\_2011\\_040\\_003\\_002.pdf](https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/rechtsfilosofieentheorie/2011/3/RenR_1875-2306_2011_040_003_002.pdf)

XVIII dando origem ao atual sistema de Estado-nação. Sobretudo na atualidade, como já mencionado anteriormente, a reconfiguração do papel do Estado Moderno surgiu, principalmente, a partir do processo de globalização, que teve início nas últimas décadas do século passado. Nessa nova configuração planetária, a figura do Estado acabou, de certo modo, perdendo espaço no âmbito das relações internacionais, diante da emergência de novos atores na esfera internacional. Contudo, mais do que perder espaço, a nova situação passou a exigir modificações no que diz respeito à atuação do poder estatal diante das novas demandas. Assim sendo, assiste-se a um processo em que a abordagem centrada na figura do Estado dá lugar a outra, em que prevalece a desvinculação dos direitos humanos em relação aos sistemas políticos, e passa a vigor o reconhecimento da conectividade dos direitos humanos com diferentes sistemas funcionais, para além do próprio sistema político. Como resultado, tem-se o reconhecimento dos elos entre os direitos humanos e outras áreas, como a economia, a mídia ou a ciência. Por consequência, não apenas os atores privados, mas também os sistemas políticos, podem ser responsabilizados por violações de direitos humanos que ocorrem fora das suas jurisdições, ou seja, por atividades e intercâmbios no exterior.

Contudo, se a violação dos direitos fundamentais ocorrer devido à tendência geral da racionalidade social local, então, obviamente, não faz mais sentido considerar o impacto horizontal dos direitos fundamentais, comparando os direitos dos atores privados. Nesse caso, as causas profundas das violações dos direitos fundamentais nessas localidades devem ser estudadas com mais atenção, pois a imagem de "nivelamento" faz com que se fique com a impressão de que toda a questão dos direitos humanos se resume à sua proteção. No entanto, seja por meio da comunicação, simples percepção ou comportamento físico direto, as violações da integridade pessoal de outros indivíduos constituem um conjunto de problemas que surgiu muito antes de a sociedade de hoje estar completamente dividida.

Ora, num ambiente social regido pelo direito privado, as questões de

direitos humanos só surgem quando a integridade do corpo ou da mente é ameaçada por "sistemas" sociais (não apenas por atores individuais, situação em que se aplicam as leis privadas tradicionais), pois, em princípio, as instituições incluem organizações privadas formais e sistemas regulatórios privados. Os exemplos mais importantes nesse âmbito são empresas comerciais nacionais e internacionais e outras associações privadas, cuja existência e regulação implica na padronização e definição de regras privadas semelhantes. Deve-se deixar claro que a noção de "sistema" não representa perfeitamente a cadeia de comportamento de comunicação, representa o perigo para a integridade, que é realmente alcançada retratando-o como um meio especial.

Entretanto, para os advogados orientados para as regras e para as pessoas, a "instituição" tem uma vantagem inestimável, ou seja, é definida como um conjunto de regras que podem ser personificadas simultaneamente. Portanto, o conceito de sistema pode fornecer uma indicação para redefinir os direitos básicos do setor social (desde que possa ser usado como uma instituição do Estado e do povo no campo político). O resultado seria, então, uma fórmula de "efeito de terceira parte", que também pareceria plausível para um advogado. O efeito horizontal não seria considerado como um equilíbrio entre os direitos fundamentais dos titulares individuais, mas sim como a proteção dos direitos humanos, direitos pessoais e direitos do discurso, vis-à-vis às instituições sociais.

A partir da discussão do tema abordado até aqui, pode-se concluir que, de um modo geral, o efeito horizontal<sup>63</sup> refere-se ao grau em que a lei

---

<sup>63</sup> "An illustration of strong-form (or direct) horizontal effect is offered by Ireland, whose Constitution has been interpreted to confer, for instance, a cause of action for the breach of the right of due process by a private party. There are also less extreme versions: in Canada, for instance, courts have adopted what is generally referred to as indirect horizontal effect. In explaining the concept, the Supreme Court of Canada first rejected the strong form view that, under the Canadian Charter of Rights and Freedoms, 'one private party owes a constitutional duty to another.'" HIRSCHBOECK, Mark. Conceptualizing the Relationship between International Human Rights Law and Private International Law, *in Harvard International Law Journal*, volume 60, n. 1, Winter 2019, p. 181-199. p. 195. Disponível em: [https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/HILJ\\_601\\_5\\_Hirschboeck.pdf](https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/HILJ_601_5_Hirschboeck.pdf)

constitucional pode impactar as relações entre indivíduos privados e contrasta com o efeito vertical, que se refere ao impacto de uma constituição na relação entre indivíduos privados e o Estado. Na sua forma mais potente, o efeito horizontal significa que os dispositivos de direitos constitucionais impõem deveres constitucionais aos atores privados, bem como ao governo, regulando assim as relações interpessoais. Neste caso, os atores privados podem processar-se mutuamente por violações desses deveres. Já a posição horizontal rejeita expressamente uma divisão público-privada no direito constitucional.

Às vezes, o impacto horizontal direto é discutido a partir da perspectiva da vítima de violações de direitos humanos, e, neste caso, apresentaria dois componentes: o substantivo e o processual. Os efeitos horizontais substantivos permitiriam que os indivíduos reivindicassem violações dos direitos perpetrados por atores não estatais, enquanto os efeitos procedimentais horizontais possibilitariam a qualquer pessoa "exercer seus direitos fundamentais contra outra". No nível internacional, a situação assim descrita desafiaria a regra atual de que queixas de violações de direitos humanos só podem ser apresentadas por indivíduos contra Estados, para as agências de monitoramento de direitos humanos (que, na maioria dos casos, são submetidas a tribunais de direitos humanos). Tal como a estrutura atual se encontra, nem o efeito horizontal direto substantivo e nem processual podem ser encontrados no âmbito do direito internacional dos direitos humanos. Tal impedimento foi reiterado muitas vezes, por exemplo, pelo Comitê de Direitos Humanos no Comentário Geral 31: "as obrigações são vinculativas para os Estados e, como tal, não têm efeito horizontal direto como uma questão de direito internacional".<sup>64</sup>

Devido à falta de efeitos horizontais diretos dos direitos humanos no âmbito internacional, acabou por surgir o conceito de "efeitos horizontais indiretos". No caso de horizontalidade indireta, a vítima afirma que é o Estado, e

---

<sup>64</sup> Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf> p. 72. ponto 4

não um ator não estatal responsável, que intervém em seus direitos humanos. Portanto, o Estado ainda é reconhecido legalmente (se a reclamação for bem-sucedida) como a entidade responsável pelo dano sofrido pela vítima, mesmo que a violação tenha sido cometida por atores não-estatais. Em essência, isso ocorre porque o Estado é concebido como portador da obrigação direta de proteger os indivíduos das ações prejudiciais de outros atores não estatais, o que, por sua vez, tende a levar à aplicação dos “direitos humanos diagonais”. De acordo com este conceito, embora o Estado ainda seja diretamente responsável, o direito internacional pode impor obrigações indiretas aos atores não estatais. É muito provável que, por meio do cumprimento das obrigações de proteção pelo Estado, os atores não estatais sejam obrigados a cumprir certas normas de direitos humanos, estipuladas por leis nacionais (portanto, obrigações diretas também são assumidas em nível nacional).

Alguns pesquisadores asseveram, no entanto, que este efeito de nível indireto não é um *modus operandi* particularmente útil. Thomas Bennett<sup>65</sup>, por exemplo, declara tratar-se de "um método incorreto". Segundo o autor, se por um lado os casos de efeito horizontal indireto bem-sucedidos podem resultar no favorecimento da proteção dos direitos humanos e na exigência de que o Estado adote medidas mais eficazes para proteger os indivíduos de danos por atores não estatais, indo além do simples caso de impacto, o que resultaria em avanços mais amplos para a proteção dos direitos humanos. Por outro lado, os impactos potenciais do efeito horizontal indireto poderiam ficar limitados, devido às restrições dos poderes dos tribunais e órgãos incumbidos de supervisionar e interpretar o direito internacional dos direitos humanos de forma legítima, ou seja, de acordo com os limites da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Nesse caso, os tribunais, ao respeitar esses limites, se mostrariam não apenas

---

<sup>65</sup> BENNETT, Thomas apud LANE, Lottie. The Horizontal Effect of International Human Rights Law in Practice: A Comparative Analysis of the General Comments and Jurisprudence of Selected United Nations Human Rights Treaty Monitoring Bodies, *in European Journal of Comparative Law and Governance*, mar. 2018. Disponível em: [https://brill.com/view/journals/ejcl/5/1/article-p5\\_5.xml?language=en&body=citedBy-44190](https://brill.com/view/journals/ejcl/5/1/article-p5_5.xml?language=en&body=citedBy-44190)

incapazes de fornecer às vítimas soluções eficazes, mas também poderiam se considerar até mesmo incompetentes para receber os casos relativos a atores não estatais, e portanto, estariam disponíveis se a perpetração fosse cometida por um ator diferente.

Ademais, as pressões políticas e práticas contra a regulamentação da conduta privada pelo direito internacional dos direitos humanos aumentam muito quando a regulamentação é direta, em vez de filtrada pelas leis nacionais. Do ponto de vista político, quando indivíduos e outros atores privados são incorporados ao direito interno, é mais provável que aceitem a legitimidade das normas internacionais. Tal facto se explica tendo em vista que os indivíduos parecem reconhecer que o governo de seu país tem o direito de determinar e fazer cumprir seus direitos e obrigações, ao contrário do que ocorre com a jurisdição internacional. Nesse caso, é improvável que aceitem a jurisdição de uma instituição internacional controlada por governos estrangeiros, muito embora o direito internacional possa exigir o uso de instituições internacionais para impor liminares, por exemplo.

O problema do âmbito de aplicação dos direitos constitucionais aos direitos humanos poderia ser explicado a partir do Direito Constitucional Comparado, que forneceria respostas à seguinte série de perguntas: (1) Alguns indivíduos, bem como alguns atores governamentais, estão sujeitos aos direitos constitucionais? (2) Quais direitos constitucionais se aplicam ao direito privado ou direito consuetudinário? (3) Os tribunais estão sujeitos aos direitos constitucionais? (4) Quais direitos constitucionais se aplicam a litígios entre particulares? A resposta à primeira questão resolveria apenas o caso do “efeito horizontal direto” e as restantes do possível “efeito horizontal indireto”.

Com o intuito de resumir, em breves palavras, o que foi defendido nas abordagens que discutem o problema da horizontalidade *versus* verticalidade no âmbito dos direitos humanos, talvez possa ser dito que o desafio principal não mais parece ser se os atores privados, em particular as TNCs, podem ou não

ser reconhecidas como sujeitos do direito internacional, mas, sim, a maneira pela qual os critérios de “sujeito” e o fundamento da obrigação para os atores privados, seu conteúdo e extensão, podem ser justificados e determinados normativamente.

### **1.3. Responsabilidade Social Corporativa - RSC**

É oportuno, portanto, fazer uma recapitulação histórica breve, de maneira que o entendimento possa ser melhor, remontando ao período pós-Revolução Industrial e o advento das noções introdutórias de Responsabilidade Social, conceito para além daquele do ramo do Direito Empresarial, nomeadamente a Responsabilidade Social Corporativa/Empresarial (RSE) ou “Corporate Social Responsibility” (CSR), que nada mais são do que conceitos criados pela empresa acerca de suas responsabilidades e deveres em relação ao meio ambiente e assistência social. Portanto, ambas as temáticas não devem ser confundidas, pois uma não pode ser reduzida à outra, muito embora tenham forte correlação com os direitos humanos, uma vez que na salvaguarda destes tem sua destinação.

Durante o período da Revolução Industrial, iniciada no século XVIII na Inglaterra, o mundo ocidental conheceu um crescimento económico sem precedentes, a partir das novas formas de produção da recém-criada estrutura económica. No entanto, também conheceu de perto o surgimento das primeiras contradições envolvendo a atuação empresarial internamente, pois as relações com empregados eram marcadas por longas jornadas de trabalho, ambientes insalubres, quase que a total ausência de uma preocupação com aspetos físicos e psicológicos dos trabalhadores e, externamente, devido à grande demanda de matéria-prima, o que implicou no uso intensivo de recursos naturais não renováveis. Foi justamente neste ambiente, no bojo das contradições surgidas com a Revolução Industrial, que nasceram as primeiras reflexões sobre a

Responsabilidade Social das Empresas, ou seja, reflexões acerca do compromisso das empresas em atender não só os interesses capitalistas relacionados ao lucro, como também aqueles que eram afetados pelo desenvolvimento da atividade empresarial, tanto no contexto interno quanto externo.

Durante o século XIX, a discussão sobre a necessidade de realização de investimentos sociais foi transversal ao ideal dos grandes empresários, no entanto, essas intervenções foram caracterizadas por evidenciarem caráter individual e voluntário, e propósitos eminentemente paternalistas, materializando-se, em sua maioria, por meio da filantropia. Na trilha destes acontecimentos, uma variada gama de grandes empresários norte americanos, imbuídos do mesmo propósito, incentivaram a adoção de práticas filantrópicas. A título de exemplo, pode-se citar o empreendedorismo social de Henry Ford ao realizar investimentos que beneficiaram empregados da Ford Motor Company. Além disso, boa parte das grandes universidades americanas foram fundadas e desenvolveram-se por meio de doações empresariais, dentre elas Yale, Princeton, Harvard, Columbia, Cornell, dentre muitas outras. Porém, no decorrer do tempo, passou-se a discutir que a responsabilidade social deveria ser muito mais do que comportamentos filantrópicos, tendo em vista a constatação do surgimento de prejuízos ocasionados pelas empresas aos seres humanos, ao meio ambiente, aos trabalhadores e a diversos outros entes, que não podem ser mitigados pelos atos de caridade que antecedem ou sucedem os crimes contra os direitos humanos.

Atendendo ao conjunto de problemas delineado acima, pode-se dizer que a RSC engloba a RSE, por ser mais ampla que ela, porém há distinções. Uma das diferenças mais marcantes entre as duas é que a RSC surgiu predominantemente de estudos jurídicos, enquanto a RSE tem sua raiz nos

estudos de gestão (Ramasastry 2015)<sup>66</sup>. Consequentemente, o debate acerca da RSC teve início no final da década de 1990 e início de 2000, quando o enfoque foi predominantemente esclarecer as bases potenciais da responsabilidade legal dos direitos humanos de corporações (Ratner 2001)<sup>67</sup> e atores não estatais de forma mais geral (Clapham 2006)<sup>68</sup>, seu *status* sob direitos humanos internacionais (Muchlinski 2001)<sup>69</sup> e formas e fundamentos da cumplicidade corporativa (Clapham e Jerbi 2001)<sup>70</sup>.

Assim, responsabilidades genuínas, diretas e explícitas em matéria de direitos humanos decorrentes do corpo do Direito Internacional, são vistas como responsabilidades essencialmente públicas dos órgãos do Estado. Porém, abordar a responsabilidade empresarial em termos de direitos humanos requer um ponto de partida diferente e, portanto, leva a diferentes implicações no que diz respeito à natureza, à forma e à extensão das respectivas responsabilidades corporativas. Os direitos humanos são tradicionalmente vistos como dirigidos especificamente aos governos (Muchlinski 2001), concebidos como instrumentos para coibir seu poder e evitar que o utilizem de forma arbitrária e abusiva. No discurso tradicional dos direitos humanos, as corporações são percebidas como tendo obrigações com direitos humanos apenas indireta e implicitamente, ou seja, na medida em que estão sujeitas à regulamentação ou legislação doméstica. Vários exemplos incluem a proteção dos direitos humanos por meio de regulamentação doméstica relativa à saúde e segurança, condições de trabalho ou segurança do produto. Assim, responsabilidades genuínas, diretas e explícitas em matéria de direitos humanos decorrentes do corpo do

---

<sup>66</sup> RAMASASTRY, Anita. Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability, *in Journal of Human Rights*, Vol. 14, No. 2, 2015, p. 237-59. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2705675](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705675)

<sup>67</sup> Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol111/iss3/1/>

<sup>68</sup> Disponível em:

<https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199288465.001.0001/acprof-9780199288465>

<sup>69</sup> Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1468-2346.00176>

<sup>70</sup> Disponível em:

[https://repository.uchastings.edu/hastings\\_international\\_comparative\\_law\\_review/vol24/iss3/5/](https://repository.uchastings.edu/hastings_international_comparative_law_review/vol24/iss3/5/)

direito internacional são vistas como responsabilidades essencialmente públicas dos órgãos estatais, como foi observado no item anterior do presente capítulo.

O pressuposto sob o qual o discurso convencional dominante sobre RSE vem operando, ou seja, é baseado na ideia de uma separação nítida dos domínios público e privado. Enquanto o espaço público e os direitos humanos estão sob o domínio da responsabilidade governamental, as responsabilidades sociais das empresas são tidas como responsabilidades privadas residuais (Wettstein 2012)<sup>71</sup>. Sintomaticamente, a RSC tem sido tradicionalmente conceituada contra o pano de fundo de Estados fortes com estruturas institucionais funcionais (Scherer e Palazzo 2007)<sup>72</sup>. No entanto, no contexto global em que vários mercados e as cadeias de valor, ou seja, quando idealmente ocorre o acompanhamento pela empresa da atividade que desenvolve, desde as relações com os fornecedores e ciclos de produção e de venda até à fase da distribuição final, se expandem muito além do alcance regulatório de qualquer governo, isto é, espaços não governados denominados de “lacunas de governança” (Ruggie 2008)<sup>73</sup> ou de “vazios institucionais” (Khanna & Palepu 1997)<sup>74</sup>, que são, no entanto, ocupados por uma variedade de diferentes atores em funções públicas e privadas. Assim, parece que a separação tradicional entre público e privado está a romper-se de uma forma

---

<sup>71</sup> WETTSTEIN, Florian. Corporate Responsibility in the Collective Age: Toward a Conception of Collaborative Responsibility, *in Business and Society Review*, vol. 117, Issue 2, p. 155-184, Summer 2012. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1467-8594.2012.00403.x>

<sup>72</sup> SCHERER, Andreas G. and PALAZZO, Guido. Globalization and Corporate Social Responsibility, *in The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, p. 413-431, 2008. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=989565](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=989565)

<sup>73</sup> RUGGIE, John. Protect, Respect & Remedy: A Framework for Business and Human Rights, *in Innovations Technology Governance Globalization*, 3(2): p. 189-212, 2008. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/24090059\\_Protect\\_Respect\\_Remedy\\_A\\_Framework\\_for\\_Business\\_and\\_Human\\_Rights](https://www.researchgate.net/publication/24090059_Protect_Respect_Remedy_A_Framework_for_Business_and_Human_Rights)

<sup>74</sup> KHANA, Tarun and PALEPU, Krishna G. Why Focused Strategies May Be Wrong for Emerging Markets, *in Harvard Business Review*, july-august 1997. Disponível em: <https://hbr.org/1997/07/why-focused-strategies-may-be-wrong-for-emerging-markets>

cada vez mais intensa. Deste modo, conceber a responsabilidade corporativa como problema meramente privado pode representar de modo equivocado o papel real das corporações na economia política global na atualidade.

Estender a responsabilidade pelos direitos humanos às empresas não implica necessariamente uma privatização dos direitos humanos, mas sim uma extensão da responsabilidade corporativa à esfera pública. Como responsabilidades públicas, as responsabilidades corporativas de direitos humanos diferem em vários aspetos do entendimento convencional de RSC como responsabilidade privada. Persiste ainda, no entanto, o entendimento da RSE em termos filantrópicos voluntários, e é dado menor destaque ao seu dever de evitar danos quando as corporações conduzem as suas operações comerciais. O respeito e a promoção dos direitos humanos não deveriam ser entendidos como uma questão voluntária, discricionária ou subjetiva. O ponto preeminente dos direitos é que eles podem ser reivindicados e, portanto, correlacionam-se com obrigações. Portanto, dever-se-ia respeitar e proteger os direitos humanos. Se a abordagem das reivindicações de direitos humanos se valer do vocabulário da responsabilidade privada, corre-se o risco de esvaziá-los do seu carácter essencial de direitos e transformá-los numa função de mera boa vontade corporativa.

Os componentes da definição da responsabilidade social corporativa RSC ou CSR<sup>75</sup>, geralmente aparecem com referência a três áreas: economia,

---

<sup>75</sup> Como bem coloca a autora Elena Pariotti: “In recent years, the conduct of TNCs when operating in developing countries has been addressed by the approach based on the concept of corporate social responsibility (CSR). Such an approach, worked out by “stakeholder theories”, while ethical in nature, also influences the legal perspective. The convergence between ethical and legal dimensions fostered in this way becomes very important for the internationalization of human rights. Promoting CSR implies that corporations are required not only to maximize shareholders’ interests, not only to limit the negative externalities of their actions and to respect the law but also to contribute to social development and to meet the interests or needs of a wide spectrum of stakeholders. According to the 2001 European Commission Green Paper, being socially responsible for a company means “not only fulfilling legal expectations, but also going beyond compliance and investing ‘more’ into human capital, the environment and relations with stakeholders” (European Commission 2001). PARIOTTI, Elena. International Soft Law, Human Rights and Non-state Actors: Towards the Accountability of Transnational Corporations? *in Human Rights Review* n. 10, 2009, p. 139-155.

sociedade e meio ambiente. São os chamados três objetivos da responsabilidade social corporativa, cujo princípio norteador é o da natureza moral e da adesão voluntária. Neste caso, há definições das características da responsabilidade social corporativa para a estratégia, as políticas e as operações da empresa. Neste âmbito, vários conceitos foram testados com vistas à definição de responsabilidade social corporativa. De maneira a exemplificar, pode-se levar em consideração o documento "Nova Estratégia da UE 2011-14", da Comissão Europeia, que destaca a definição simplificada da responsabilidade social corporativa. Na secção 3.1 do referido escrito, o RSC é relatado como "Responsabilidade da Empresa pelo Impacto Social".

Existem também instrumentos adicionais da UE que fornecem um curso de ação indireta para os requerentes potenciais. As medidas são o resultado do papel ativo desempenhado pelas instituições da UE no incentivo, por meio de resoluções, comunicações ou recomendações, à adoção voluntária de códigos de conduta pelas empresas transnacionais. Assim, as instituições da UE (principalmente o Parlamento Europeu e a Comissão), através da promoção do conceito de Responsabilidade Social Corporativa - RSC, têm-se esforçado para aumentar a conscientização pública sobre a necessidade das empresas transnacionais obedecerem a certas normas de saúde, ambientais e sociais quando operam em países terceiros. Esses códigos inspiraram-se nas Convenções da OIT, nas Diretivas da Comissão Europeia sobre igualdade de tratamento e nas diretrizes da OCDE. É certo, no entanto, que - vale a pena destacar mais uma vez - esses códigos de conduta são adotados voluntariamente e, como tal, sua eficácia dependerá criticamente das atitudes éticas das transnacionais e a lei terá pouco papel a desempenhar. Tais instrumentos de caráter "soft law", que são promulgados pelas instituições políticas da UE, terão apenas um efeito político imediato e não podem ser invocados como fonte direta de lei por um indivíduo contra uma TNC estabelecida na UE. Resta demonstrada, a relativa impotência da legislação de direitos humanos da Comissão na regulamentação do comportamento das

empresas fora das fronteiras da UE, uma vez que os instrumentos incentivam a adoção voluntária por empresas de normas sociais.

A despeito do caráter de adesão voluntária que tais códigos ensejam, as possíveis adesões podem abrir caminho e oferecer a possibilidade de criar direitos legalmente executáveis. Por exemplo, a Diretiva 2005/29 / CE relativa às práticas comerciais desleais da empresa para com o consumidor no mercado interno, tem o potencial de expansão para a utilização enganosa de códigos de conduta, caso a TNC tenha anunciado incorretamente que os seus produtos foram fabricados de um modo em que foram respeitados os padrões ambientais, sociais ou de saúde. Essa prática enganosa pode levar a um processo bem-sucedido, ainda que o requerente não possa invocar a diretiva pontualmente contra uma TNC perante o tribunal nacional de um Estado-Membro. Essa situação, como foi visto no subtópico anterior, pode ocorrer devido à impossibilidade de as diretivas produzirem um efeito direto horizontal, e o recorrente pode pedir ao órgão jurisdicional de reenvio que interprete o seu direito interno de forma harmoniosa à luz da redação e do objetivo da diretiva que prevê fazê-lo, o que não é contra *legem*. Mesmo assim, é improvável que a vítima possa usufruir dos benefícios da diretiva, uma vez que esta se dirige principalmente aos consumidores cujo comportamento económico foi desvirtuado em resultado de uma prática comercial desleal.

Ao questionar acerca da aplicabilidade dos direitos humanos na operação das grandes empresas com base na responsabilidade social corporativa, o objetivo é verificar a eficácia da aplicação de ferramentas e códigos de conduta de autorregulação da empresa. Portanto, na presente dissertação, o que importa discutir não são os instrumentos internos autorregulatórios que eventualmente cada empresa possua, mas sim as tentativas externas de regular a atividade empresarial que até então tem sido realizada através de instrumentos de caráter voluntário e não coercitivo.

O facto dos códigos<sup>76</sup> não se revestirem de carácter coercitivo, ou seja, serem do tipo “soft law”, não significa, porém, que deles não advenha nenhuma consequência. As empresas têm uma imagem a zelar perante seus consumidores e os seus acionistas. Empresas envolvidas em escândalos relacionados a abusos contra direitos humanos como trabalho em condições análogas à escravidão, em desastres ambientais ou descomprometidas com a emissão de carbono, dentre outras atitudes vistas com maus olhos pela sociedade, podem ser alvos de boicote ao ter seu nome e marcas associados a ações maléficas. Porém, o denominado “naming and shaming” (nomear e envergonhar) pode funcionar para empresas do ramo de bens de consumo, ou seja, as empresas que dependem diretamente do consumo das pessoas e de suas famílias. De todo modo, em tempos de maximização do uso das redes sociais, o impacto pode ter um efeito gigantesco para uma corporação que cometeu algum abuso contra os direitos humanos ou que contribuiu, mesmo que indiretamente, para que tal violação ocorresse.

Contudo, quando se volta a atenção para transnacionais que exploram, por exemplo, o setor de minério ou de combustíveis fósseis, ou mesmo de qualquer outro tipo de recurso natural, ou seja, empresas que estão voltadas à produção de insumos e não a bens de consumo finais, tendo como consumidor

---

<sup>76</sup> O autor Stephen Kobrin utiliza como exemplo o documento do Secretário Geral Kofi Annan intitulado The Global Compact: “The Global Compact, for example, is designed to work through both consequences resulting from “naming and shaming” and argument, persuasion and deliberation which might increase the both the moral legitimacy of its norms and group identity (Risse, 2004).” KOBKIN, Stephen J. Private Political Authority and Public Responsibility: Transnational Politics, Transnational Firms, and Human Rights, *in Business Ethics Quarterly*, 19, Issue 3, July 2009, p. 349-374. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5840/beq200919321>  
Também salienta Peter Muchlinski que estamos diante de um novo tipo de consumidor, que têm acesso às notícias com facilidade e que procura adquirir produtos de empresas cujos valores morais se assemelham aos seus: “The expectation that MNEs should observe human rights can itself be seen as an identity and lifestyle statement. MNEs are purveyors of lifestyles and identities through their products, services and marketing. Consumers select their lifestyles and identities through their patterns of consumption. The ‘ethical consumer’ has become a target customer for the ‘ethical corporation’. Through this discourse a new sense of what corporations and markets should be about appears to be emerging. We are rediscovering a need to control what an earlier generation would have referred to as ‘the unacceptable face of capitalism’.” MUCHLINSKI, Peter T. Human Rights and Multinationals: is there a Problem? *International Affairs*, vol. 77, Issue 1, January 2001, p. 35. Disponível em: <https://academic.oup.com/ia/article-abstract/77/1/31/2434657?redirectedFrom=fulltext>

outras empresas e não o consumidor pessoa física, o “public blaming and shaming” (culpa pública e vergonha) provavelmente não surtirá quase nenhum efeito no valor das ações, nos investimentos e nos lucros se a dita corporação for capaz de demonstrar aos seus investidores e acionistas que a empresa continua confiável e, portanto, lucrativa.

Outrossim, a responsabilização das TNCs, por crimes cometidos contra os direitos humanos, é vista como um empecilho ao crescimento económico pelos governos de países em desenvolvimento, que visam captar investimento internacional e gerar lucros e empregos com a instalação de empresas no seu território.<sup>77</sup> Nessas condições, até mesmo o respeito pelos direitos humanos tende a ser visto como uma imposição que restringe os direitos dos investidores estrangeiros, algo que, embora pareça uma obviedade ser afirmado, é ainda, tantas décadas após o surgimento, e evolução de tais direitos, uma tônica constante. Tal resistência se reflete expressivamente na responsabilização das empresas transnacionais. Questões como extraterritorialidade da jurisdição, lei aplicável aos casos, capacidade de resposta de tribunais ou câmaras arbitrais regionais e quanto ao efeito vinculativo das sentenças de tribunais regionais, são tópicos pertinentes para entender as dificuldades na responsabilização das empresas transnacionais.

Para além dos problemas acima abordados, vinculados às possíveis restrições para a captação de investimentos estrangeiros e instalação de subsidiárias de grandes corporações potencialmente capazes de gerar

---

<sup>77</sup> “It is difficult to extend hierarchical “hard law” compliance mechanisms beyond the borders of the state given the lack of an ultimate authority in the international political system. It is far from clear that the “international community” could agree on a meaningful set of standards for behavior even if its writ were limited to the most serious violations of human rights. Doing so would involve both agreeing on the norms of behavior themselves and the responsibilities of private actors. The problem here is exacerbated by the emergence of significant new actors in the world economy such as China and India who do not appear to be overly concerned with the human rights implications of their firms’ investments abroad and have a reluctance to “interfere” in the domestic affairs of others.” KOBRIIN, Stephen J. Private Political Authority and Public Responsibility: Transnational Politics, Transnational Firms, and Human Rights, *in Business Ethics Quarterly*, 19, Issue 3, July 2009, p. 349-374. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5840/beq200919321>

empregos, lucros e desenvolvimento em muitos aspetos, há também que considerar a questão da soberania estatal, ou como bem coloca Stephen J. Kobrin: “The idea of imposing direct obligations on TNCs for human rights has been seen as interventionist, as a neo-colonial extension of power in conflict with the sovereign rights of the host state”.<sup>78</sup> Pois, não se deve esquecer que a maioria das acusações de violações cometidas por TNCs dão-se em países em desenvolvimento ou de terceiro mundo.

As tentativas de codificação das condutas nocivas das transnacionais que, como mencionado, remontam à década de 1970, recaem no lugar comum das tentativas de codificação em matéria de Direito Internacional no geral, ou seja, os instrumentos são apresentados como puramente de adesão voluntária e sempre questionavelmente condescendentes com as corporações. As investidas em codificação traduzem-se em direitos negativos, ou seja, proibições, e, na maior parte dos casos, não em direitos positivos ou obrigações.

Em 1990, no documento das Nações Unidas E/RES/1990/7<sup>79</sup> intitulado “Activities of the United Nations Centre on Transnational Corporations”, o Conselho Económico e Social requisitou ao Secretário Geral a elaboração de um relatório que apresentasse formas de promover a integração económica e regional entre países em desenvolvimento, como também instrumentos para averiguar o papel das empresas transnacionais em setores diversos. Pode-se dizer que esse documento foi um esboço daquilo que veio a seguir, em 1992, que são as Diretrizes ou Princípios da OCDE.

---

<sup>78</sup> Em tradução livre, “A ideia de impor obrigações diretas às TNCs pelos direitos humanos tem sido vista como intervencionista, como uma extensão neocolonial de poder em conflito com os direitos soberanos do Estado anfitrião”. KOBKIN, Stephen J. Private Political Authority and Public Responsibility: Transnational Politics, Transnational Firms, and Human Rights, *in Business Ethics Quarterly*, 19, Issue 3, July 2009, p. 349-374. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5840/beg200919321>

<sup>79</sup> Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/99292>

O supracitado texto, datado de 1992, cujo significado foi uma tentativa de codificação de iniciativa conjunta das Nações Unidas e a OECD<sup>80</sup>, as Diretrizes da OCDE para Multinacionais, ficou em espera por quinze anos e foi o primeiro documento com recomendações não obrigatórias para empresas. Décadas depois, os relatórios anuais da OECD continuam com caráter recomendatório, facto que apenas reforça o que se quer evidenciar: o direito internacional tem, sob uma determinada ótica, como seu grande adversário o facto de ser consuetudinário na sua maior parte.<sup>81</sup>

Os primeiros passos dados em matéria de responsabilidade corporativa foram correlatos aos direitos trabalhistas, com a criação pela ILO de uma Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Transnacionais. Movimento conduzido principalmente por sindicatos globalmente, os direitos trabalhistas ganharam força e destaque de tal maneira que os outros direitos, ditos direitos humanos fundamentais (todos os outros elencados na Declaração dos Direitos do Homem), perderam terreno e força para se equiparar uns aos outros no que compete à responsabilização corporativa. Portanto, a responsabilidade corporativa por más práticas cometidas contra os direitos trabalhistas têm, de certa maneira, salvaguarda diante dos tribunais internacionais, ou seja, a chance de se tornarem questões levadas à tribuna com maior facilidade, ao passo que

---

<sup>80</sup> Os princípios refletem a base do direito internacional público, ou seja, foi pensado para Estados e as relações entre si. Como bem pontua o já citado autor Stephen Kobrin: “The Guidelines reflect the Westphalian principle of non-intervention: the statement of principles notes that the subsidiaries of TNCs are subject to the laws of the countries in which they operate and that governments “have the right to prescribe the conditions under which multinational enterprises operate within their jurisdictions...” (OECD, 2000: 18). The provision relating to human rights is general and non-specific. MNEs are to “respect the human rights of those affected by their activities consistent with the host government’s international obligations and commitments” (OECD, 2000: 19).” KOBKIN, Stephen J. Private Political Authority and Public Responsibility: Transnational Politics, Transnational Firms, and Human Rights, *in Business Ethics Quarterly*, 19, Issue 3, July 2009, p. 349-374. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5840/beq200919321>

<sup>81</sup> Para mais informações sobre a OECD vide RUGGIE, John G. and NELSON, Tamaryn. . **Human Rights and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Normative Innovations and Implementation Challenges**. Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper No. 66, May 2015, Cambridge, MA: John F. Kennedy School of Government, Harvard University. Disponível em: <https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cris/files/workingpaper.66.oecd.pdf>

outros direitos humanos, como os direitos relativos ao meio ambiente não têm, muitas vezes, condições para terem um desenvolvimento bem sucedido nos tribunais, a começar pela problemática da jurisdição competente. Porém, é importante frisar que muitas vezes as causas contra corporações, que envolvem direitos trabalhistas, acabam por englobar violações de outros direitos. Por exemplo, direitos trabalhistas violados num acidente de uma grande fábrica que também causou desastres ambientais para toda uma população circundante, como o caso da UNOCAL na Birmânia (em 1996, foi movida uma ação contra a UNOCAL - Union Oil Company da Califórnia, alegando que a empresa sabia ou deveria saber que violações dos direitos humanos resultaram da sua “joint venture” com o governo birmanês para construir um oleoduto que seria protegido pelas forças de segurança birmanesas, assim como o caso envolvendo a empresa Vale, em Mariana e Brumadinho, Minas Gerais, Brasil). Os desastres ambientais ocasionados por ação humana, nomeadamente por negligência, imperícia ou deliberadamente por serem considerados efeitos secundários indesejáveis, mas supostamente inevitáveis, da atividade empresarial, são, e não há nenhuma novidade nesta afirmação, corriqueiros.

Abusos contra os direitos trabalhistas são, igualmente, outra tônica comum para as TNCs, mas que não despertam tanta atenção mediática. Mesmo com a ILO<sup>82</sup> os abusos perpetuam-se. Às vezes, tornam-se mais complexos e outras tantas vezes são as conhecidas situações de trabalho análogas à escravidão, que não necessariamente acontecem em regiões do interior de países subdesenvolvidos, mas em caves de prédios de grandes metrópoles,

---

<sup>82</sup> “(...) the ILO Conventions were put into force starting in 1932 with the Forced Labor Convention. As a result, there has been ample time for companies and MSIs to develop their standards and policies relating to labor rights. This explains the lack of gap within the MSIs’ language on their various labour rights policies. The one note would be the consistency of the language they use. As mentioned in the section regarding the companies, ‘forced labor’ and ‘slavery’ are assumed to be one and the same. In order to convey a stronger connotation in the future, it is submitted that ‘slavery’ be used in place of ‘forced labor.’” SWIGGET, Katharine, MAKAPELA, Loyiso and BURNETT-STUART, Matthew. ANALYTICAL REPORT, Comprehensive analysis of data compiled for the Institute of Human Rights and Business (IHRB), International **Human Rights Clinic**, 2013-2014, SOAS, p. 25. Disponível em: [https://www.academia.edu/6233179/Report\\_for\\_The\\_Institute\\_of\\_Human\\_Right\\_and\\_Business](https://www.academia.edu/6233179/Report_for_The_Institute_of_Human_Right_and_Business)

onde trabalhadores imigrantes desenvolvem atividade, em péssimas condições, para grandes empresas.<sup>83</sup>

A responsabilização por crimes cometidos contra os direitos humanos é uma problemática não só para as transnacionais, mas também se constitui numa árdua tarefa no tocante às Organizações Não Governamentais, principalmente aquelas que atuam na área do Direito Humanitário. Tal qual as grandes corporações, as ONGs não costumam aceitar bem auditorias, análises de casos de violações por entes externos, disponibilização de dados, informações, documentos internos etc.<sup>84</sup>

Desta maneira, pode-se então depreender do que foi exposto que o acesso ao judiciário, a reunião das informações necessárias para o processo (dado ao direito à privacidade que, como dito, abrange pessoas físicas e jurídicas) e a posterior compensação das vítimas, nem sempre ocorrem e, quando, porventura, acontecem, é resultado de grande empenho devido aos obstáculos que se colocam no caminho. Este assunto será abordado mais detalhadamente no Capítulo II deste trabalho.

---

<sup>83</sup> Este trabalho não se debruçou sobre os direitos humanos na esfera trabalhista, pois por si só já seria uma temática para outra pesquisa específica.

<sup>84</sup> Sobre NGO accountability, o autor Steve Charnovitz explana bem a matéria, abordando e debatendo opiniões de diversos outros autores acerca do tema. "Accountability more narrowly understood may presuppose relevant and agreed standards but, as noted above, accountability more broadly defined can be sought without clearly-defined standards. The idea that NGOs active in global governance lack sufficient accountability has become conventional wisdom and I would guess that the highest waves of accountability demands on civic society have yet to hit the shores." (p. 32) e "In my view, NGOs are extremely sensitive to threats to their influence and will take steps to obviate those threats. Recognizing that NGO influence is now being undermined to some extent by demands for greater NGO accountability, I would predict that NGOs will be eager to cooperate in the expansion of the supply of accountability mechanisms. So more efforts to improve accountability are on the way and will occur through most, if not all, of the six mechanisms of accountability noted by Grant and Keohane, namely, hierarchical, supervisory, fiscal, legal, market, and peer." (p. 32) Fonte: CHARNOVITZ, Steve. Accountability of Nongovernmental Organizations (NGOs) *in* **Global Governance, GWU Legal Studies Research Paper** n. 145, May 2005. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=716381](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=716381)

## 2. A Devida Diligência (Due Diligence)

Os Princípios Orientadores sugerem que a devida diligência em direitos humanos poderia, de facto, ser incorporada nos processos de gestão de risco das empresas e, portanto, vincular-se à diligência corporativa tradicional.

Até um passado recente, a noção de devida diligência foi utilizada, estritamente, como instrumento regulador no campo da gerência empresarial, em que desempenha um papel importante na análise de riscos e oportunidades em situações de abertura de capital, aquisição, fusão, venda e novos negócios em geral. A partir da iniciativa de J. RUGGIE, conforme as considerações supra, teve o seu âmbito ampliado de modo a converter-se em instrumento de avaliação da conduta das TNC no tocante ao respeito dos direitos humanos.<sup>85</sup>

Deve-se reconhecer, portanto, que a adoção da “devida diligência”, no âmbito dos “Guiding Principles” por parte da ONU, se verificou no interior de um processo de inclusão da defesa dos direitos humanos no âmbito internacional que, como assinalado nas páginas anteriores, se deu simultaneamente ao reconhecimento de obrigações de atores não-estatais, sobretudo no que tange à implicação das TNCs em violações de direitos humanos.

Alguns autores argumentam que a “due diligence” é o caminho ou o primeiro passo que poderia levar à codificação da responsabilidade das TNCs por abusos cometidos contra os direitos humanos ou, noutras palavras, a formalização de instrumentos vinculativos de facto e não apenas de carácter voluntário, como os “Guiding Principles” da ONU. Outros<sup>86</sup> discutem que, no

---

<sup>85</sup> De acordo com Bonnitcha, J. e McCorquodale, R. ,“Five of the 31 Guiding Principles appear under the heading ‘Human Rights Due Diligence’, reinforcing the centrality of the concept in Ruggie’s scheme”. BONNITCHA, Jonathan and McCORQUODALE, Robert. The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, *in The European Journal of International Law*, vol. 28, nº. 3, 899-919, 2017, p. 900. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/The-concept-of-%E2%80%98due-diligence%E2%80%99-in-the-UN-guiding-on-Mccorquodale-Bonnitcha/86eed934e6dee355aa86ddfe0fa9bbf020af4095>

<sup>86</sup> “as Muchlinski stated, that ‘at worst it could degenerate into a tick-box exercise designed for public relations purposes’.<sup>58</sup> Moreover, auditing can become meaningless if there is not an

entanto, a devida diligência exigida pelos Princípios Orientadores da ONU ainda é um conceito vago, pois certamente não é suficiente para amenizar os abusos causados pelas empresas. Pode até, inclusive, resultar em efeito contrário, ou seja, a empresa pode aparentar uma imagem de realização das atividades com responsabilidade, mas ao se analisar cuidadosamente cada etapa, pode ser que talvez ela esteja a encobrir os seus abusos, e continuar, ainda assim, a atrair investidores e consumidores.

Neste contexto, “como um padrão para medir o comportamento corporativo, a devida diligência evoluiu de um instrumento para salvaguardar os interesses corporativos, para um padrão voluntário com vistas a medição da ‘compliance’ corporativa de acordo com as expectativas sociais para respeitar os direitos humanos dos afetados pela atividade empresarial.”<sup>87</sup>

Em termos gerais, o conceito envolve a tomada de todas as precauções necessárias e razoáveis para evitar a ocorrência de danos. Caso contrário, revela-se a falta da “devida diligência” ou do “dever de cuidado”. A imprudência, a negligência ou a omissão da empresa-mãe com respeito às ações das suas subsidiárias constituem uma violação das regras de responsabilidade civil. Para cumprir suas obrigações de “due diligence”, uma empresa multinacional deve avaliar o risco de violações dos direitos humanos, compreender os seus parceiros de negócios e o histórico de atuação no exterior.

---

effective management of risks in place. For this reason, it is important that companies have an organizational structure which assigns responsibility to people who have knowledge of what proper human rights due diligence entails. There is clearly no simple approach to embedding human rights in every aspect of a company's management.” *apud* SWIGGET, Katharine, MAKAPELA, Loyiso and BURNETT-STUART, Matthew. ANALYTICAL REPORT, Comprehensive analysis of data compiled for the Institute of Human Rights and Business (IHRB), International **Human Rights Clinic**, 2013-2014, SOAS, p. 20. Disponível em: [https://www.academia.edu/6233179/Report\\_for\\_The\\_Institute\\_of\\_Human\\_Right\\_and\\_Business](https://www.academia.edu/6233179/Report_for_The_Institute_of_Human_Right_and_Business)

<sup>87</sup> MARTIN-ORTEGA, Olga. Human Rights due diligence for corporations: from voluntary standards to hard law at last? *in* **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 31/4, 44–74, 2013, p.44.

A devida diligência é, por conseguinte, um processo pelo qual as empresas não apenas garantem o cumprimento das leis nacionais, mas também gerenciam o risco de danos aos direitos humanos com o objetivo de evitá-los. O desígnio da devida diligência relacionada aos direitos humanos é determinado pelo contexto em que uma empresa desenvolve suas atividades e as relações associadas a elas.

A maneira de concretizar a devida diligência seria através de um processo indutivo e baseado em factos, assim como em princípios orientadores. As empresas, nesse caso, deveriam considerar três conjuntos de fatores: 1) Os contextos dos países nos quais suas atividades comerciais ocorrem, para destacar quaisquer desafios específicos de direitos humanos que possam representar; 2) Quais impactos sobre os direitos humanos suas próprias atividades podem causar dentro desse contexto, por exemplo, em sua capacidade de produtores, prestadores de serviços, empregadores e vizinhos. E, por fim, 3) Se podem contribuir para o abuso por meio das relações ligadas às suas atividades, como parceiros de negócios, fornecedores, órgãos do Estado e outros atores não estatais. Quão longe ou quão profundo esse processo se deve constituir, dependerá das circunstâncias.<sup>88</sup>

Em suma, o escopo da “due diligence” para realizar o respeito aos direitos humanos pela empresa não é uma área fixa e com caminhos predefinidos. Em vez disso, dependerá do impacto real e potencial das atividades de negócios da empresa e das relações relacionadas com essas atividades sobre os direitos humanos.

---

<sup>88</sup> “95. Due diligence in itself is an established business tool, used by states to ensure that corporate behavior meets social and/or legal expectations. It is designed to enable corporations to manage risk and reduce liability and therefore intrinsically linked to the idea of (discharging) (complicit) liability. Failing to conduct a (proper) human rights due diligence can thus eventually lead to complicit liability. Nevertheless, the due diligence concept covers more than the legal concept of complicity and differs from it in that it is preventive rather than reactive.” Disponível em: <http://mneguidelines.oecd.org/2017-Annual-Report-MNE-Guidelines-EN.pdf>

No entanto, os factos comprovam que é difícil chegar a um consenso sobre as responsabilidades das empresas compradoras na cadeia de suprimentos, por exemplo. Portanto, é incerto o grau de esforço que a entidade controladora deve obter e agir com base nas informações comportamentais de seus parceiros. Os limites aceitáveis e refutáveis de “due diligence” esperados por uma empresa responsável ainda são questões controversas.

Para o conteúdo substantivo do processo da devida diligência<sup>89</sup>, as empresas deveriam considerar, no mínimo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e também convenções fundamentais da OIT, na medida em que os princípios por elas incorporados são referências para outros atores sociais julgarem o impacto causado pela empresa nos direitos humanos. Portanto, a relação entre cumplicidade e devida diligência é clara e convincente: as empresas podem evitar a cumplicidade ao empregar os processos de devida diligência que se aplicam não apenas às suas próprias atividades, mas também às relações a elas vinculadas.

Outra tendência diz respeito à forma como diferentes setores<sup>90</sup> se concentram em direitos específicos. A depender do setor pelo qual a indústria é responsável, certos tipos de direitos serão mais desenvolvidos do que outros.

---

<sup>89</sup> Os caracteres destes processos de diligência internos continuam sendo igualmente de caráter voluntário, como bem salienta o autor Elías Esteve Moltó no seu artigo: “Lo llamativo de estos procesos internos de prevención, reside en el hecho que ningún momento se hace mención a la posibilidad de establecer mecanismos externos por la propia ONU para verificar si esa debida diligencia es un hecho o una quimera. Únicamente se hace referencia a la voluntaria potestad de las empresas para someterse a indicadores cualitativos y cuantitativos, inspecciones y auditorías; claro está sin precisarse quién debe proceder a efectuar esas evaluaciones, dejando así todo la “diligencia debida” en la misma y hipotética empresa infractora o en una consultora contratada por ella misma a título individual.” COUTINHO, F. P., CARTAXO, T. M. e BARRIGÓN, J. M. R. **Os Sujeitos Não Estaduais no Direito Internacional**. Forte da Casa: Petrony Editora, 2009, p. 227.

<sup>90</sup> Compreender o ambiente operacional é obviamente importante, porque conhecer o país/região onde a empresa está localizada limita muito o nível de risco e proporcionará maior alavancagem ao lidar com situações complicadas. Portanto, a empresa precisará contar com expertise relevante e se engajar no diálogo com as partes interessadas certas, o que parece ser conhecido pela maioria das pessoas. Nesse sentido, a indústria extrativa possui o plano mais complexo, e é claro que a comunicação com as comunidades afetadas na área onde a indústria extrativa está localizada é de alta prioridade.

Por exemplo, o Conselho de Joalheria Responsável tem um código mais longo e específico em termos de segurança e questões de conflito, devido ao facto de que os minerais em regiões de conflito têm sido um assunto de preocupação internacional desde o início dos anos 2000. No interior do mencionado Código, o Conselho faz referência ao Processo Kimberly, um esquema estabelecido pela Assembleia Geral da ONU. O Processo Kimberly<sup>91</sup> foi implementado pela Assembleia Geral das Nações Unidas na tentativa de resolver o problema dos diamantes de conflito e os lucros com eles obtidos lucros que estavam sendo usados por grupos rebeldes.<sup>92</sup>

Para que as empresas avaliem com precisão o seu impacto sobre os direitos humanos, elas deveriam procurar consultar as partes envolvidas diretamente no local de sua atuação, tendo em conta, porém, o idioma e outras barreiras potenciais à participação efetiva de todos os agentes envolvidos, com o objetivo de compreender as preocupações das partes interessadas potencialmente afetadas. Quando essas consultas não forem possíveis, as empresas deveriam considerar alternativas razoáveis, como consultar recursos profissionais independentes e confiáveis, incluindo defensores dos direitos humanos e outros membros da sociedade civil. A avaliação de impacto sobre os direitos humanos fornece informações para as etapas subsequentes do processo de devida diligência em direitos humanos.<sup>93</sup>

Existe um consenso crescente de que tanto para as empresas quanto para a sociedade é muito arriscado não realizar a devida diligência.<sup>94</sup> Nesse

---

<sup>91</sup> Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:070202\\_4&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:070202_4&from=PT)

<sup>92</sup> Resolução UNGA 56/263 (9 de abril de 2002) UN Doc A/ Res/56/263. Disponível online em: <https://undocs.org/en/A/RES/56/263>

<sup>93</sup> A/HRC/32/19 “Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, 2016. Disponível em: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/A\\_HRC\\_32\\_19\\_AE\\_V.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/A_HRC_32_19_AE_V.pdf)

<sup>94</sup> Nesse sentido o autor espanhol José Elías Moltó fala da importância da devida diligência no âmbito empresarial e traz um pouco da perspectiva da lei espanhola ““En este sentido, el sector empresarial debe proceder a llevar a cabo «un proceso de diligencia debida para identificar,

sentido, constata-se uma pressão crescente do Estado para a adoção de métodos de monitorização mais rígida de problemas, porque pelo menos algumas empresas podem não estar em conformidade com os direitos humanos vinculativos e com as obrigações do Estado, devendo, portanto, fornecer soluções às vítimas.

Evitar a cumplicidade tem sido visto como um fator essencial na devida diligência em relação ao respeito aos direitos, tendo em vista que comporta um subconjunto das formas indiretas pelas quais as empresas podem gerar um efeito adverso sobre os direitos por meio de seus relacionamentos. As reclamações de cumplicidade têm implicações importantes para as empresas, inclusive via custos de reputação nos tribunais de opinião pública, que abrangem funcionários, comunidades, consumidores, sociedade civil, bem como investidores e, ocasionalmente, em processos judiciais.

Caso haja omissões, o controlador deverá realizar a devida diligência em duas etapas importantes: a etapa inicial, de coleta de informações e a etapa principal, de tomada de decisão com base nas informações obtidas. Se uma empresa não conseguir obter tais informações, pode eventualmente ser acusada de negligência ou mesmo de permanecer deliberadamente ignorante. Se a empresa obtiver as informações como estão, as suas ações ainda são consideradas negligentes, seja por ações ou omissões, pois superam o risco de danos causados por seus parceiros de negócios. Torna-se premente, assim, obter informações diligentemente e acumular conhecimento, pois informações

---

prevenir, mitigar y rendir cuenta de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos». Realmente creemos que este es el único punto de partida que pudiera tener alguna trascendencia jurídica a partir del cual se pueda exigir responsabilidad a las empresas, pues dicho extremo se conecta con el principio de «diligencia» causalizadora de un daño (art. 1902 Código Civil) cuya ausencia da lugar a la responsabilidad. El llevar a cabo un proceso de due diligence no entraña necesariamente que se exima a la empresa de su responsabilidad, pero sí puede constituir un muy importante elemento atenuante de la misma, puesto que puede implicar que se ha hecho lo posible para no vulnerar estos derechos o se ha actuado de forma diligente para que no se ocasionen los daños, los cuales de originarse tal vez podrían encuadrarse en un hecho fortuito". MOLTÓ, José E. E. Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos: la imperiosa complementariedad con normas vinculantes. **Anuario español de derecho internacional**, vol. 34, 2018, p. 729-751.

insuficientes podem levar a omissões em ações com parceiros em negócios remotos.

A grande questão a ser enfrentada é certamente a falta de transparência, pois mesmo que as corporações realizem auditorias com regularidade, se os resultados não forem tornados públicos, esse esforço torna-se inútil. O mesmo acontece com os indicadores de desempenho de direitos humanos, que ficam ainda atrás dos indicadores de mecanismos de sondagem ambiental. No entanto, os indicadores são muito importantes porque podem ilustrar o processo de tomada de decisão da empresa e promover o diálogo com outras partes interessadas. Nesse sentido, é fundamental que as empresas divulguem mais informações, sejam positivas ou negativas, sobre o seu impacto sobre os direitos humanos, em vez de se concentrar apenas na divulgação dos procedimentos.

A responsabilidade social no respeito aos direitos humanos exige, portanto, que as empresas: a) evitem causar efeitos adversos aos direitos humanos por meio de suas próprias atividades e resolver esses efeitos quando ocorrerem; b) busquem a prevenção ou mitigação por meio de suas relações comerciais, diretamente com seus negócios, produtos ou serviços com efeitos adversos relacionados aos direitos humanos.

Nesse contexto, “como um padrão para medir o comportamento corporativo, a devida diligência evoluiu de um instrumento para salvaguardar os interesses corporativos, para um padrão voluntário com vistas a medição da ‘compliance’ corporativa de acordo com as expectativas sociais para respeitar os direitos humanos dos afetados pela atividade empresarial.”<sup>95</sup>

A utilização do termo “devida diligência” nos “Guiding Principles” parece ter sido, por parte de J. RUGGIE, “uma forma inteligente e tática deliberada”,

---

<sup>95</sup> MARTIN-ORTEGA, Olga. Human Rights due diligence for corporations: from voluntary standards to hard law at last?, *in Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 31/4, 44–74, 2013, p.44..

pois se trata de um conceito “familiar aos empresários, advogados de direitos humanos e Estados, entre os quais RUGGIE procurou construir um consenso”.<sup>96</sup>

Ademais, tendo em vista que RUGGIE formulou outros regramentos sobre as responsabilidades dos direitos humanos dos agentes corporativos, é inevitável colocar a seguinte pergunta: do ponto de vista normativo, dados o tipo e o escopo das responsabilidades corporativas, o que significa respeitar os direitos humanos? De acordo com o autor supra mencionado, essa responsabilidade se limita a respeitar um dever negativo, ou seja, "não causar danos", como um dever derivado e limitado à devida diligência. Esse posicionamento levou alguns comentadores a criticá-lo, alegando tratar-se de um entendimento muito restrito de responsabilidade corporativa.

Em relação ao papel do Estado na proteção dos direitos humanos a partir da perspectiva da “devida diligência”, pode-se constatar, em muitas áreas do direito internacional, que a formulação também diz respeito à uma obrigação de comportamento e não uma obrigação de resultados, o que significa que o país, que eventualmente cumprir com suas obrigações demonstra maior preocupação com os esforços efetivos e as etapas "progressivas" do que com o sucesso dessas ações em si. Em termos de direitos humanos, no entanto, seria necessário tomar medidas razoáveis para garantir o gozo de certos direitos, ao passo que a obrigação de obter resultados exige que o Estado alcance objetivos específicos para cumprir padrões substantivos detalhados. À primeira vista, pode parecer uma obrigação pouco exigente ou mesmo menos efetiva, mas, na realidade, o Estado pode ser incapaz de controlar automaticamente os atores privados, tornando irrealista a realização efetiva dos direitos. Sendo assim, a

---

<sup>96</sup> BONNITCHA, Jonathan and McCORQUODALE, Robert. The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, *in The European Journal of International Law*, vol. 28, nº. 3, 899-919, 2017, p. 899. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/The-concept-of-%E2%80%98due-diligence%E2%80%99-in-the-UN-guiding-on-Mccorquodale-Bonnitcha/86eed934e6dee355aa86ddfe0fa9bbf020af4095>

noção de “obrigações básicas mínimas” parece válida ao reconhecer as diferentes capacidades dos Estados para implementar direitos imediatamente.

As políticas que implementam estruturas de ‘compliance’ interna e que exibam alguns ou todos “os elementos formais da devida diligência em direitos humanos (...), ao transmitir a aparência de estar agindo - mas, em última análise, fracassa em alcançar o objetivo público para o qual foram concebidos: isto é, a redução ou eliminação de impactos adversos sobre os direitos humanos”.<sup>97</sup>

Com a finalidade de prevenir a ocorrência de situações como a acima delineada, LANDAU defende a proposta – já em discussão entre os pesquisadores da área – que os Estados deveriam pôr em prática a sua função reguladora não apenas para estimular as empresas a aderirem à devida diligência na área de direitos humanos, mas, sobretudo, para obrigá-las a adotar tal procedimento por meio da legislação de responsabilidade civil<sup>98</sup>, ou seja, por meio de dispositivos jurídicos do tipo “hard law”.

Nesse sentido, tal proposta não revela caráter intempestivo, tendo em vista que um dos pilares dos “Guiding Principles” é justamente o “dever do Estado a proteção contra abusos dos direitos humanos por terceiros, incluindo empresas de negócios, por meio de políticas, regulamentos e adjudicação.”<sup>99</sup> Corroborando essa mesma linha argumentativa, Bonnitcha e McCorquodale afirmam que “embora a conduta dos atores privados não seja atribuível ao Estado, o Estado é obrigado a atender um certo padrão de conduta - o da devida

---

<sup>97</sup>LANDAU, Ingrid. Human Rights due diligence and the risk of cosmetic compliance, *in Melbourne Journal of International Law*, vol. 20, Jul. 2019, p. 222. Disponível em: [https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf\\_file/0005/3144344/Landau.pdf](https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0005/3144344/Landau.pdf)

<sup>98</sup>LANDAU, Ingrid. Human Rights due diligence and the risk of cosmetic compliance, *in Melbourne Journal of International Law*, vol. 20, Jul. 2019, p. 222. Disponível em: [https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf\\_file/0005/3144344/Landau.pdf](https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0005/3144344/Landau.pdf)

<sup>99</sup>LANDAU, Ingrid. Human Rights due diligence and the risk of cosmetic compliance, *in Melbourne Journal of International Law*, vol. 20, Jul. 2019, p. 224. Disponível em: [https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf\\_file/0005/3144344/Landau.pdf](https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0005/3144344/Landau.pdf)

diligência – em prevenir e responder à conduta de terceiros”.<sup>100</sup> De facto, em relação ao papel do Estado na consecução da devida diligência é tema incontroverso, o problema reside, como já foi salientado, entre outros aspetos na identificação do padrão ou dos padrões a serem considerados na devida diligência e nos respetivos esquemas regulatórios.

Entretanto, é necessário atentar para a natureza jurídica híbrida da devida diligência no plano dos direitos humanos, tendo em vista que abrange simultaneamente os direitos humanos, o direito internacional e a governança corporativa.<sup>101</sup>

Em grande medida, pode-se dizer que a raiz do problema se encontra justamente no facto de inexistir uma estrutura legal abrangente, no âmbito dos direitos humanos, voltada à atuação de agentes não estatais<sup>102</sup>. Que uma alternativa dessa natureza esbarra em impedimentos legais, jurídicos e políticos de grande monta, não resta a menor dúvida. Contudo, há indícios que “É através

---

<sup>100</sup> BONNITCHA, Jonathan and McCORQUODALE, Robert. The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, *in* **The European Journal of International Law**, vol. 28, nº. 3, 899-919, 2017, p. 904. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/The-concept-of-%E2%80%98due-diligence%E2%80%99-in-the-UN-guiding-on-Mccorquodale-Bonnitcha/86eed934e6dee355aa86ddfe0fa9bbf020af4095>

<sup>101</sup> BONNITCHA, Jonathan and McCORQUODALE, Robert. The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, *in* **The European Journal of International Law**, vol. 28, nº. 3, 899-919, 2017. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/The-concept-of-%E2%80%98due-diligence%E2%80%99-in-the-UN-guiding-on-Mccorquodale-Bonnitcha/86eed934e6dee355aa86ddfe0fa9bbf020af4095>

<sup>102</sup> “There has been much talk in recent years of the role of non-state actors in a historically state-centric international legal order. Although much progress has been made on the law state responsibility, particularly thanks to James Crawford’s special rapporteurship on the Project at International Law Commission (ILC), there is not yet exist a corresponding comprehensive framework for international responsibility on non-state actors. This made lead one to conclude that a lacuna exists in the law of responsibility”. BARNIDGE Jr., Robert P. The Due Diligence Principle under International Law, *in* *International Community Law Review*, 8: 81-121, 2006, p. 81.

do desenvolvimento do padrão de devida diligência que esta estrutura está surgindo”.<sup>103</sup>

Ainda de acordo com MARTIN-ORTEGA, pode-se constatar a ocorrência de precedentes nessa direção em vários setores do direito internacional, como é o caso da “segurança marítima, exploração do espaço sideral, prevenção e punição de terroristas” em que há “regras primárias que impõem uma devida diligência como padrão de conduta do Estado em relação às ações de atores não estatais”.<sup>104</sup> Nesses casos, a “devida diligência no direito internacional refere-se a um padrão para determinar a violação de uma norma internacional”, e “por princípio, um Estado só é responsável por atos que lhe sejam atribuídos e que constituam uma violação das suas obrigações internacionais”.<sup>105</sup>

No entanto, apesar dos esforços de organizações de amplitude internacional no sentido da adoção de normas e penalidades rígidas, no tocante ao desrespeito dos direitos humanos por parte das TNCs, o panorama atual parece indicar que, de acordo com a avaliação de LANDAU, “que a institucionalização da devida diligência na área dos direitos humanos - até mesmo sua legalização – irá trazer mudanças significativas e positivas no comportamento corporativo. Isso porque há um risco significativo da devida diligência em direitos humanos estar sendo utilizado cosmeticamente”.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup>MARTIN-ORTEGA, Olga. Human Rights due diligence for corporations: from voluntary standards to hard law at last?, *in Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 31/4, 44–74, 2013, p. 53.

<sup>104</sup> MARTIN-ORTEGA, Olga. Human Rights due diligence for corporations: from voluntary standards to hard law at last?, *in Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 31/4, 44–74, 2013, p. 53.

<sup>105</sup>MARTIN-ORTEGA, Olga. Human Rights due diligence for corporations: from voluntary standards to hard law at last?, *in Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 31/4, 44–74, 2013, p. 52.

<sup>106</sup> LANDAU, Ingrid. Human Rights due diligence and the risk of cosmetic compliance, *in Melbourne Journal of International Law*, vol. 20, Jul. 2019, p. 246. Disponível em: [https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf\\_file/0005/3144344/Landau.pdf](https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0005/3144344/Landau.pdf)

Ainda segundo as conclusões de LANDAU a respeito do tema, as razões para explicar o uso cosmético da devida diligência podem ser as seguintes, “para muitos, o conceito de devida diligência em direitos humanos ainda é novo e desconhecido. Legisladores nacionais e internacionais parecem inseguros em relação ao que é uma demanda legítima e viável das empresas no que diz respeito ao processo. Talvez por causa disso, e com algumas exceções importantes, organismos políticos e legisladores em nível internacional e nacional preferiram reiterar os “Guiding Principles” da ONU e focar na identificação de “melhores práticas” corporativas, em vez de formular padrões mínimos ou considerar a infraestrutura regulatória necessária.”<sup>107</sup>

### 3. “Stakeholders” e a correlação com a Responsabilidade Empresarial

De início, cabe definir o termo “stakeholders”. No entanto, tal definição depende do negócio específico desenvolvido, mas a lista pode ser bastante extensa: os proprietários de empresas, sejam indivíduos ou acionistas, os funcionários da empresa, os clientes e clientes potenciais da empresa, fornecedores e fornecedores potenciais da empresa. Portanto, ao contrário do que se possa se pensar à *prima facie*, os “stakeholders”<sup>108</sup> não são simplesmente os investidores ou acionistas, como os “shareholders”.

---

<sup>107</sup> LANDAU, Ingrid. Human Rights due diligence and the risk of cosmetic compliance, *in Melbourne Journal of International Law*, vol. 20, Jul. 2019, p. 246. Disponível em: [https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf\\_file/0005/3144344/Landau.pdf](https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0005/3144344/Landau.pdf)

<sup>108</sup> De acordo com o autor Daniel Blackburn o conceito de entidade legal separada remonta a Cia. da Índia do Leste: “The concepts of separate corporate entity and limited liability date from the era of European colonial expansion, and were first applied to the British and Dutch East India Companies. They were rolled out to corporations generally from the 19th century, and have become deeply entrenched in legal systems around the world. Also known as the ‘corporate veil’ they serve to isolate a company’s owners from any legal responsibility to meet that company’s debts. Under this framework, shareholders are considered legally separate from the company, and they bear no form of agency or vicarious liability for the harm their company may have caused. Corporate structures are now employed by companies involved in hazardous processes specifically to take advantage of this legal barrier.” BLACKBURN, Daniel. **Removing Barriers to Justice - How a treaty on business and human rights could improve access to remedy**

A visão clássica de Responsabilidade Social Corporativa, mais acima abordada, surgiu com a popularização da teoria dos “stakeholders” inaugurada por FREEMAN em 1984<sup>109</sup>, em que as empresas passaram a ser responsáveis por seus colaboradores, fornecedores, governo e até mesmo o meio ambiente. Percebeu-se, então, que o objeto de preocupação da RSE passou a ser todos os atuais e futuros “stakeholders”, na busca de uma sociedade sustentável, tese que vem ganhando adeptos tanto no âmbito acadêmico quanto no empresarial.

Muito embora a relação entre “stakeholders” e responsabilidade social corporativa (CSR) seja mais estreita<sup>110</sup>, também é fundamental comentar a relação com aqueles e a culpabilidade, pois é de suma importância para compreensão de como poderá ou não ocorrer a responsabilização da empresa transnacional e também como poderá ser a compensação das vítimas. Deve-se frisar que o âmbito aqui abordado é o do Direito Civil e não do Direito Penal (muito embora em alguns ordenamentos jurídicos um processo desse tipo seja correlato em ambas as esferas, como será abordado mais adiante). Importante também, para melhor compreensão do problema, é o conceito de responsabilidade limitada, que será analisado no ponto seguinte.

Os “stakeholders” encontram-se assim, implicados<sup>111</sup> na responsabilidade de proteger e respeitar, conforme o exposto no ‘The Guidelines for Multinational

---

**for victims.** Amsterdam: International Centre for Trade Union Rights (ICTUR). Agosto 2017, p. 44. Disponível em: <https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2017/08/Removing-barriers-web.pdf>

<sup>109</sup> FREEMAN, R. Edward. **Strategic Management: A Stakeholder Approach.** Boston: Pitman, 1984.

<sup>110</sup> Para enfatizar a afirmação: “For example, after the release of “Slaughtering the Amazon” by the environmental NGO Greenpeace, the “sportswear giant Nike Inc. announced that it will stop using leather from cattle raised in Brazil’s Amazon rainforest” (Lehman, 2009, p. 1), followed quickly by “German sports goods maker Adidas [which] obliged its suppliers to stop using leather from Amazonia” (German Business Digest, 2009, p. 1). Stakeholders thus have direct influences on CSR implementation, as recent research focusing on environmentally responsible company behavior demonstrates (Darnall, Henriques, & Sadorsky, 2010; Murillo-Luna, Garcés-Ayerbe, & Rivera-Torres, 2008)”. HELMIG, Bernd, SPRAUL, Katharina and INGENHOFF, Diana. Under Positive Pressure: How Stakeholder Pressure Affects Corporate Social Responsibility Implementation, *in Business & Society* 55(2), 2016, p. 151-187.

<sup>111</sup> Dentre um dos exemplos de uma parte do dispositivo que abrange os “stakeholders” temos o ponto 7: “Enterprises have also promoted social dialogue on what constitutes responsible

Corporations in regard to HR' (2011).<sup>112</sup> As diretrizes ali incluídas se destinam aos Estados, empresas e partes interessadas, e prevêm as medidas que cada um desses agentes deve tomar para respeitar os direitos humanos e prevenir riscos. Essas diretrizes foram incorporadas à estrutura de três pilares fundamentais: 'Proteger, respeitar e Reparar', que se tornou o primeiro padrão global para regulamentação de multinacionais (Nações Unidas, Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos 2011, 1).

Desse modo, muito embora a responsabilidade económica de uma empresa pelo lucro aparente seja a sua principal obrigação para com os acionistas, alguns investidores estão cada vez mais atentos à responsabilidade social da empresa. Até mesmo, alguns deles chegam a efetivar os seus investimentos somente naqueles títulos, cujas empresas atendam às suas crenças sobre ética e responsabilidade social. São os chamados investimentos de carácter social. Nesse sentido, existem fundos de investimento social que passaram a excluir títulos de empresas que fabricam tabaco, bebidas alcoólicas e armas, ou ainda apresentam histórico de irresponsabilidade ambiental.

Consequentemente, as empresas que se concentram apenas em maximizar os benefícios dos acionistas poderão apresentar um impacto negativo junto das partes interessadas, o que afetaria o desempenho organizacional geral e reduziria a sua reputação empresarial. Uma vez que a maior satisfação das partes interessadas é obter como resultado um impacto positivo no crescimento e sucesso da organização, a gestão deve estar sempre disposta a buscar o equilíbrio entre as partes interessadas e os acionistas e alcançar os melhores resultados económicos, sem, no entanto, esquecer a capacidade de impactos negativos que efetivamente possam causar.

---

business conduct and have worked with stakeholders, including in the context of multistakeholder initiatives, to develop guidance for responsible business conduct", p. 8. Disponível em: <http://www.oecd.org/investment/mne/49744860.pdf>

<sup>112</sup> *supra*

Para atingir tais propósitos, a empresa poderia criar uma pessoa jurídica independente, de acordo com as leis do país ou região onde está localizada, a ser controlada pelo acionista majoritário e proceder à seleção dos diretores da subsidiária. Isso estabeleceria uma relação matriz-subsidiária, que poderia assumir várias formas e permitiria que a empresa-mãe mantivesse um controlo estrito. No que diz respeito ao contencioso cível contra empresas multinacionais, a responsabilização da matriz por atos ilegais cometidos por subsidiárias estrangeiras ou outras entidades ativas em sua cadeia de abastecimento é, sem dúvida, uma das questões jurídicas mais complexas. A participação da controladora no incidente pode causar danos a serem indemnizados direta ou indiretamente. Legalmente falando, tais dispositivos jurídicos são perfeitamente normais e são utilizados principalmente para controlar riscos de investimento.

Se o acionista controlador é outra empresa, ele também se beneficiaria da responsabilidade limitada como um acionista individual. No entanto, essa condição poderia resultar em grave inadequação da indemnização para as vítimas de crimes, inclusive se a matriz fizer uso da separação entre ela e a subsidiária no intuito de eximir-se da responsabilidade. Nestes casos, pode até mesmo não ocorrer indemnização.<sup>113</sup>

Num número relevante de situações, as subsidiárias são utilizadas como mecanismos fraudadores ou de conduta imprópria que visam o benefício da controladora ou dos principais acionistas, existindo relação causal entre a

---

<sup>113</sup> Como bem pontua o autor Peter Muchlinski “the capacity of MNEs to organize their legal form in such a way as to avoid responsibility for harm caused to the victims of such events is a cause for concern. In the context of corporate groups, the avoidance of responsibility can be achieved by interposing a separate legal entity between the victims and the ultimate controller of the group, be it a parent company or its controlling shareholders. Such a use of corporate separation can also be used to ‘hide’ the controlling enterprise from being present in the jurisdiction where the harm has occurred, thereby making litigation against it harder. Though in legal terms such devices are entirely normal and useful for the control of investment risks they are also likely to externalize other risks, in particular risk of harm, in morally and socially unacceptable ways.” MUCHLINSKI, Peter T. Limited liability and multinational enterprises: a case for reform?, in Cambridge Journal of Economics, 34, 2010, p. 915-928. Disponível em: [https://pdfs.semanticscholar.org/ae34/5be1cb9f5c7fb2445f371e4d115ae2f31c93.pdf?\\_ga=2.236822017.1832625996.1597262600-1463517666.1594067783](https://pdfs.semanticscholar.org/ae34/5be1cb9f5c7fb2445f371e4d115ae2f31c93.pdf?_ga=2.236822017.1832625996.1597262600-1463517666.1594067783)

conduta e os prejuízos sofridos pela vítima. A avaliação dessas condições concentra-se principalmente nos factos. Quaisquer reivindicações gerais baseadas em padrões que "levantem" o "véu corporativo", incluindo a determinação de controlo excessivo, trarão resultados incertos. Doravante, o controlo da empresa principal sobre as operações diárias das suas subsidiárias parece ser a única forma de romper o véu corporativo.

Ao final do capítulo, é crucial destacar a citação do afamado jurista Pontes de Miranda, que bem resume o que a presente pesquisa pretende demonstrar:

**“o homem que causa damno a outrem, não prejudica sómente a este, mas á ordem social; a reparação para o offendido não adapta o culpado á vida social, nem lhe corrige o defeito de adaptação. O que faz é consolar o prejudicado, com a prestação do equivalente ou, o que é mais preciso e exacto, com a expectativa juridica da reparação.”<sup>114</sup>**

No próximo capítulo, tratar-se-á propriamente do modo como as empresas transnacionais podem ser responsabilizadas por más práticas face aos direitos humanos. Far-se-á também a apresentação de possíveis soluções para que a compensação das vítimas seja mais eficaz e os julgamentos tenham de facto um efeito condenatório, evitando assim a reincidência.

---

<sup>114</sup> MIRANDA, F. C. Pontes de. **Manual do Código Civil brasileiro. Direito das obrigações. Das obrigações por actos ilícitos. Artigos 1.518 a 1.526.** Rio de Janeiro: Jacintho, v. 16, parte 3, t. 1, 1927. p. 3.

## CAPÍTULO II

### 1. Jurisdição Internacional

Neste segundo capítulo, será exposto o modo pelo qual as transnacionais deveriam ser responsabilizadas pelos abusos cometidos contra os direitos humanos, tendo em vista que não existem tratados internacionais de caráter coercitivo para tanto, como visto na seção anterior. Portanto, discutir-se-ão as posições doutrinárias que apresentam possíveis soluções para a ausência de coercitividade e de parâmetros claros de como a responsabilização poderia ocorrer. Ademais, debruçar-se sobre tais possibilidades reflete de algum modo a evolução da doutrina, tendo em vista que, se após a II Guerra Mundial a doutrina internacional pensada para e por Estados evoluiu para incluir os indivíduos, o mesmo processo poderia ocorrer no sentido de incluir agentes não estatais privados, ou seja, as empresas.

A proteção jurídica, no tocante à legislação e segurança jurídica, de modo geral, encontra-se sempre de algum modo atrasada em relação aos atos de violação dos direitos humanos e, pode-se dizer, dos direitos em geral. Claro que o legislador não pode prever todas as transgressões que poderão vir a existir mas, em matéria de direitos humanos essa questão é um pouco mais delicada, justamente por envolver agentes Estatais dotados de soberania e objetivos diversos. Essa constatação parece, mais uma vez, uma obviedade, mas ela é importante para entender as razões que levaram à falta de avanços em matéria de responsabilização das empresas transnacionais. Ademais, o processo evolutivo e a incorporação social dos direitos humanos fazem com que, cada vez mais, seja exigido por parte das corporações uma conduta responsável com a vida humana, os trabalhadores, o meio ambiente e a economia, dentre outros aspetos. Não se resolve a questão apenas quando se tomam medidas paliativas, (a exemplo de construção de escolas, centros recreativos, doação de vultosos

montantes para causas sociais que envolvem crianças doentes e carentes etc.) que não remedeiam e nunca reverterem os males e crimes cometidos.

O Estado monopoliza o poder, mesmo após a Paz de Westfália. Ou seja, de acordo com a teoria de Westfália, as empresas não podem ser objeto direto de obrigações de direito internacional, porque todos os tratados e convenções são concebidos, formulados e assinados entre países, e apenas estes podem observar se os agentes não estatais os cumprem ou não. Por outro lado, antes disso, as empresas tentavam exercer influência no plano político, mas eram privadas de estrito poder político, e, obviamente, não possuíam soberania. No entanto, com o passar do tempo, a relação entre poder económico e política tornou-se mais complexa, à medida que as empresas passaram a transcender os limites da matriz (esse conceito será discutido mais adiante), fenómeno que acarretou o surgimento das lacunas regulatórias.

O Tratado de Westfália, que encerrou a Guerra dos Trinta Anos em 1648, é amplamente considerado um marco no fim do universalismo medieval e na origem do sistema de Estado moderno. A transição da Idade Média para a Era Moderna envolve a regionalização da política e a substituição de hierarquias feudais sobrepostas e entrelaçadas por Estados soberanos territoriais geograficamente definidos. Também implica a evolução da geografia política de uma "ilha de poder político descentralizado" para uma autoridade sólida na figura de um governante.

No entanto, não há dúvidas de que no pós II Guerra Mundial, em especial nos julgamentos de Nuremberga, foi colocada a possibilidade de empresas serem responsabilizadas pelo aproveitamento da mão-de-obra judia e consequentemente pela participação nos crimes de guerra. Porém, apesar disso, muito pouco se evoluiu nessa matéria.

Muito embora os mecanismos jurisdicionais regionais possam não se mostrar eficientes ou bem sucedidos nas causas que visam a reparação às

vítimas que tiveram os seus direitos basilares maculados pelas transnacionais, há um movimento essencial de legislação ao nível regional no tocante aos princípios, guias e formas de implementação da responsabilidade corporativa e as medidas preventivas de devida diligência, como visto no capítulo anterior. Apesar de ainda ser cedo para falar em uma responsabilidade global, já começam a surgir certos avanços em matéria de responsabilidade corporativa em algumas partes do mundo ou em algumas economias, como é o caso da União Europeia, por exemplo.

Parece que a razão da complexidade na responsabilização efetiva de empresas transnacionais é justamente o apego, se assim pudermos chamar, dos estudiosos do Direito à teoria da culpa e da natureza da responsabilidade sempre atrelada aos Estados, levando as conhecidas teorias da culpa subjetiva de Grotius, por exemplo, e também de Anzilotti e Kelsen a possíveis reducionismos. Ainda que de indiscutível importância doutrinária e jurídica, tais teorias talvez levem a caminhos mais tortuosos quando se trata da culpabilidade das TNCs.<sup>115</sup> Por isso, também se torna igualmente complexa a questão da responsabilidade entre matriz e subsidiária, com dificuldade da sua fixação, tendo em vista a existência de diversas correntes de teoria da culpa: a objetiva, a subjetiva e a mista. O papel da teoria da culpa é ainda mais importante para a responsabilização na esfera criminal, pois envolve conceitos como o norte americano de “agency”, onde o que importa saber é de quem partiu o comando que teve como consequência a violação do direito humano, assim como o conceito do *respondeat superior*, que deriva do primeiro<sup>116</sup> e, obviamente, o *actus reus* (ato de culpabilidade) e o *mens rea* (mente culpada), conceitos basilares para responsabilização penal em países do sistema “common law”.

---

<sup>115</sup> PISILLO-MAZZESCHI, Riccardo. The Due Diligence Rule and the Nature of International Responsibility of States, *in State Responsibility in International Law*, Ed. René Provost, 2017.

<sup>116</sup> VAN POECKE, Thomas. **A Binding Treaty? Towards an Enforceable Conceptualization of (Transnational) Corporate Human Rights Obligations**. Master's dissertation under the supervision of Prof. Dr. Christine Kaufmann. Universität Zürich, Faculty of Law, Zürich, 2016.

Entretanto, há alguns Estados que usam a teoria da identificação, segundo a qual os atos e o estado mental (*mens mens rea*) do gerente ou CEO podem ser tratados como a “mente diretora” da corporação e atribuído, assim, à corporação. Outros utilizam a teoria do *respondeat superior*, segundo a qual a empresa como empregadora é responsável pelos atos de seus subordinados, como na relação empregador-empregado ou superior-subordinado. Um terceiro grupo ainda se vale de um conceito mais recente de “cultura corporativa” para identificar as políticas e procedimentos corporativos que teriam criado uma cultura permissiva ou propícia à prática do delito. Em outros casos, no entanto, pode-se constatar a utilização de uma ou mais, ou mesmo uma combinação dessas abordagens. Sendo assim, é possível constatar que, além do direito penal, também o direito dos recursos civis tem sido aplicado aos danos cometidos também por empresas. Leis específicas sobre defesa do consumidor, danos ambientais e relações de trabalho também podem estabelecer fundamentos de responsabilidade legal para pessoas jurídicas, que de forma semelhante à lei de recursos cíveis, também poderiam cumprir a função de proteger direitos sem usar o termo explicitamente.

O facto de a codificação existente ser de carácter “soft law” ou não imperativa, esbarra também numa questão pertinente, qual seja, não há crime se não há previsão em lei e não há punição sem previsão legal ou, em latim, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, conhecido silogismo em direito penal.<sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> Sobre o tema em questão, os autores Steven R. Ratner e Jason S. Abrams tecem uma linha de raciocínio importante e, muito embora dediquem a pesquisa da sua obra à responsabilidade estatal, vemos como alguns princípios aqui se aplicam, ou seja, a responsabilidade de entes não estatais, “More importantly, in the context of international criminal law, *nullum crimen* has a special dimension. Unlike the domestic criminal law of countries, much of international criminal law is not codified in treaties or any other agreed code. As a result, the ‘law’ required for criminality the *nullum crimen* maxim, at the international level, comes to include merely conventional (i.e. treaty-based) law but also customary and other law. This interpretation is, however, fraught with dangers for defendants in criminal cases, who may face judges with different methodologies and approaches to the derivation of custom or other law. Moreover, reliance on scholarly writings, where progressive views often seek to move the law forward, could instead lead to prosecutions that run afoul of defendants’ rights.” RATNER, Steven R., ABRAMS, Jason S. and BISCHOFF,

A Teoria da Culpa, no entanto, não se encaixa à realidade do contexto corporativo, pois exigiria um requisito explícito de “deveria ter conhecido”. Assim, embora a doutrina tenha sido projetada para responsabilizar omissões culpáveis e também para estabelecer o dever de buscar ativamente informações sobre terceiros, (por exemplo, subordinados), tal doutrina não oferece elementos para fortalecer a legitimidade de reivindicações contra empresas matrizes passivas. No entanto, é necessário sublinhar que a responsabilidade da empresa matriz também exige explicitamente que, em situações onde existam apenas indícios de abusos potenciais, haja o dever de realizar investigações adicionais.

Ademais, ainda de acordo com a base jurídica fornecida pela teoria da culpa, não se aplica a noção de responsabilidade estrita, pois não se pode presumir que a empresa-mãe tenha total conhecimento sobre o comportamento do parceiro de negócios. Isso não significa que a controladora não possa ser responsabilizada por não obter as devidas informações a respeito. Desta forma, através do padrão "pessoa razoável", é fácil absorver essas percepções de possíveis falhas, para que possam ser transmitidas com um mínimo de informações, e seguir os sinais de alerta para investigações posteriores. Nessa mesma linha de raciocínio torna-se factível seguir o percurso da análise tradicional de negligência e transferi-la para a responsabilidade social corporativa. Na verdade, como visto no capítulo anterior, RUGGIE enfatizou o papel decisivo que a avaliação de impacto sobre os direitos humanos desempenha no processo da devida diligência e, portanto, tal avaliação desempenha papel decisivo no cumprimento da responsabilidade em respeitar os direitos humanos, concebida em duas etapas - avaliação básica pura na fase inicial e em avaliação aprofundada se houver sinais de abuso.

---

James. Oxford University Press Inc. **Accountability For Human Rights Atrocities In International Law Beyond The Nuremberg Legacy**, New York, 2009.

O Art. 60<sup>118</sup> da Convenção de Viena traz no ponto 5 a “Irrelevância do Princípio da Reciprocidade” pois dispõe que o que está escrito no ponto 2.c) não é aplicável aos direitos humanos, tendo em vista que sua natureza não permite a suspensão ou revogação por parte de um Estado que alega que outro não cumpriu algum direito. Por isso mesmo, é importante referir a colaboração das corporações com os Estados onde têm subsidiárias ou até mesmo com a colaboração ativa quando ocorrem tais abusos, fazendo, portanto, um paralelismo da aplicação do artigo supracitado para responsabilização das empresas.

A jurisdição universal é geralmente baseada no princípio de *aut dedere, aut judicare*, segundo o qual os Estados são obrigados a extraditar os perpetradores presos em seu solo (ou transferi-los para um tribunal internacional) ou mesmo processá-los e julgá-los em seu próprio território. A jurisdição universal permite que todos os tribunais nacionais do mundo processem e condenem os perpetradores de crimes internacionais graves, independentemente do local em que os crimes foram cometidos e da nacionalidade dos perpetradores e das vítimas de atos criminosos. A fonte desta jurisdição reside na natureza do crime em questão, o que é importante na medida em que a comunidade internacional como um todo é afetada<sup>119</sup>.

À primeira vista, o princípio da universalidade oferece uma clara possibilidade para as vítimas de graves violações dos direitos humanos, cometidas por empresas multinacionais de terceiros países, apresentarem

---

<sup>118</sup> “Artigo 60.º Cessaçãõ da vigência de um tratado ou suspensão da sua aplicação como consequência da sua violação (...) grifos nossos 2 c) Qualquer outra Parte, excepto o Estado autor da violação, a invocar a violação como motivo para suspender a aplicação do tratado, no todo ou em parte, no que lhe diga respeito, se esse tratado for de tal natureza que uma violação substancial das suas disposições por uma Parte modifique radicalmente a situação de cada uma das Partes quanto ao cumprimento posterior das suas obrigações emergentes do tratado. (...) 5 - O disposto nos n.º 1 a 3 não se aplica às disposições relativas à protecção da pessoa humana contidas nos tratados de natureza humanitária, nomeadamente às disposições que proíbem toda a forma de represálias sobre as pessoas protegidas pelos referidos tratados.” Disponível em: <https://saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2016/07/portugal-declaracao-sobre-a-cv-69.pdf>

<sup>119</sup> Para mais vide <https://www.amnesty.org/download/Documents/48000/ior400012009en.pdf>

queixas em qualquer Estado com tal jurisdição. Este princípio não exige uma ligação territorial entre o suspeito e/ou vítima (na maioria dos casos, há um requisito da presença do suspeito) ou uma nacionalidade específica. No entanto, deve-se destacar que, embora a definição de crime internacional seja caracterizada por uma grave violação de direitos básicos como o direito à vida, a proibição da tortura e de tratamentos degradantes e desumanos. Devido ao facto da violação pela multinacional não ter sido cometida nesta situação (violação dos direitos civis e políticos ao nível da empresa, e não ao nível do país de acolhimento), ou ter sido de natureza diversa (violação de direitos de carácter económico e social), talvez a universalidade da jurisdição não se afigure como a melhor solução.

Também é preciso diferenciar a responsabilização das transnacionais nos sistemas “common law” e “civil law”.<sup>120</sup> Nos sistemas de “civil law”, a jurisdição está principalmente condicionada ao domicílio. Nesta tradição segue o Artigo 2 (1) da Convenção de Bruxelas de 1968, relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em matéria civil e comercial (Versão consolidada CF 498Y0126(01))<sup>121</sup> Em primeiro lugar, permite que os tribunais julguem processos civis contra empresas sediadas na UE por atos que ocorreram fora de seu território, isto é, mesmo que o dano tenha ocorrido fora da UE e a vítima não esteja ali domiciliada. Em segundo, o Artigo 5 (5) especifica que as disputas decorrentes das operações de uma filial, agência ou outro estabelecimento (ou seja, em oposição a subsidiário) podem ser levadas aos tribunais. E, em terceiro,

---

<sup>120</sup> “The distinction between these two forms of redress is not as pronounced. Many civil law systems have codified forms of extraterritorial jurisdiction that allow for the exercise of transient or even more attenuated forms of jurisdiction over individuals alleged to have committed human rights violations abroad. In some civil law systems, an award of civil reparations can be an integral part of a criminal suit. Victims of human rights abuses can accordingly seek civil redress in the context of a criminal trial that is premised upon forms of jurisdiction that are considered exorbitant when applied within a common law framework.” SCHAACK, Beth. In *Defense of Civil Redress: The Domestic Enforcement of Human Rights Norms in the Context of the Proposed Hague Judgments Convention*, in **Santa Clara Digital Commons**, vol. 42, n. 1, Winter 2001. Disponível online em: <https://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/411/>

<sup>121</sup> Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:41968A0927(01)&from=PT)

o Artigo 6 (1) determina que um entre mais réus pode ser processado perante os tribunais do Estado onde qualquer um deles estiver domiciliado, desde que as reivindicações estejam intimamente relacionadas. Sobre o sistema “common law”, este será, por diversas vezes, abordado ao longo da presente dissertação, porém, levando em consideração que a matéria de maior interesse é a que diz respeito ao sistema franco-germânico, ou seja, do “civil law”.

Faz-se ainda importante considerar as diferenças entre a responsabilização na esfera cível e na esfera penal.<sup>122</sup> Em países de tradição jurídica romano-germânica (“civil law”), as ações para implementar as normas internacionais de direitos humanos são geralmente realizadas em processos criminais processados por representantes do Estado. Nesse sistema, as vítimas de crimes relacionados podem iniciar ou entrar no processo penal<sup>123</sup> como parte civil. O principal recurso obtido é a sentença do réu, mas as vítimas também podem buscar recursos civis em julgamentos criminais. Ao contrário, nos Estados Unidos, por exemplo, a implementação das normas internacionais de direitos humanos assume a forma de uma ação civil iniciada pela vítima ou seu representante.

Sobre o instrumento do *partie civile* temos que muitas jurisdições de direito civil preveem alguma forma de interferência da parte lesada em processos criminais. Nestes sistemas, a parte prejudicada pode iniciar o processo penal sem a omissão do procurador ou, em alguns casos, pode adicionar o processo

---

<sup>122</sup> Para o Painel do ICJ, por exemplo, há um enfoque na abstenção ou direitos negativos, ou seja, que ações as empresas não devem ter. Citam três elementos principais: 1) Contribuição: leva em conta de a conduta empresarial permite, exacerba ou facilita os abusos aos direitos humanos; 2) Conhecimento e Previsibilidade: nada mais é do que a intenção ou, dolo; 3) Proximidade: o quão junta a empresa esteve do autor principal perpetrador dos abusos. Vide: Informe del Panel de Expertos Juristas de la Comisión Internacional de Juristas sobre Complicidad Empresarial en Crímenes Internacionales, Vol. 1, 2008, p. 10. Disponível em: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2009/07/Corporate-complicity-legal-accountability-vol1-publication-2009-spa.pdf>

<sup>123</sup> O painel de especialistas jurídicos do CIJ acredita que o direito penal é uma das formas mais promissoras de garantir a responsabilidade legal das empresas multinacionais que violam os direitos humanos. O direito penal tem uma conexão inerente com a culpabilidade, especialmente trazendo demandas por crimes de *mens rea*, os quais geralmente são intencionais. Sua aplicação depende da ideia de punição e não de compensação.

civil ao processo penal para compensação. Quando a vítima é parte num litígio civil, pode ser copatrocinadora e, assim, obter uma série de benefícios processuais, como o direito de utilizar todos os métodos de investigação nacionais, que não estão disponíveis para ele em procedimentos civis estritos.

Já quando a vítima se torna *partie civile* não é considerada testemunha, pelo que não poderá ser interrogada sem defesa. Além disso, a *partie civile* pode recorrer da decisão da Justiça e do Tribunal. Ao estabelecer o papel do litígio civil, as vítimas podem obter reparação por meio de compensação ou restituição em litígios criminais. Uma vez que uma sentença civil é emitida, ela pode ser executada em qualquer lugar no domicílio do réu. Mesmo os tribunais do sistema *common law*, que não utilizam mecanismos de contencioso cível, podem executar a parte civil dessas sentenças de acordo com seus procedimentos de reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras. Esse tem se tornado um mecanismo usual para as vítimas de abusos de direitos humanos conseguirem uma solução no judiciário.

Dado que os países do sistema “common law” não têm inclinações para iniciar processos criminais sob a jurisdição universal, os processos civis tornaram-se um meio importante para as vítimas de violações dos direitos humanos recorrerem ao direito internacional e assim obter instrumentos legais de reparação. Seria paradoxal se uma vítima de violação dos direitos humanos pudesse exercer a jurisdição universal num contexto penal, mas sem a possibilidade de obter reparação civil<sup>124</sup> sob a mesma base de jurisdição.

---

<sup>124</sup> Com o objetivo de reforçar o que foi assinalado acima, pode-se referir que na Espanha a indemnização às vítimas torna-se automaticamente parte de um processo criminal. Outra variante permite que partes privadas iniciem processos criminais solicitando ao promotor que apresente uma ação por solicitação formal ou agindo como promotor privado. Por exemplo, o caso contra Pinochet na Espanha começou quando uma organização privada entrou com uma ação criminal contra a atuação de membros do exército argentino durante a ditadura militar naquele país e depois foi expandido para acusar Pinochet. As reivindicações civis podem então ser anexadas a essas ações iniciadas de forma privada. Vide: [https://e-justice.europa.eu/content\\_claiming\\_damages\\_from\\_the\\_offender-494-es-pt.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_claiming_damages_from_the_offender-494-es-pt.do?member=1)

Em resumo, em alguns sistemas jurídicos, a capacidade de iniciar processos criminais ou vinculá-los a ações civis pode ser um meio atrativo para obter soluções para violações de direitos humanos, tais ações devem ser consideradas como ações civis do tipo Filartiga. No entanto, em outros sistemas, os obstáculos processuais criados pela conexão entre as ações criminais e civis e as dificuldades inerentes ao uso de procedimentos conjuntos podem, na verdade, impedir o acesso aos recursos. Nesse caso, a resposta para a mesma pergunta são diferentes: não há ação cível do tipo Filartiga<sup>125</sup>, porque os procedimentos locais dificultam ou impossibilitam.

No entanto, a conclusão parece indicar a tendência para o oposto, ou seja, as vítimas de abusos de direitos humanos que buscam a responsabilização dos atores não estatais têm maior probabilidade de pressionar o governo a iniciar processos criminais através de procuradores em vez de ações civis independentes. Pois, enquanto os processos civis são configurados com base em condições privadas e exclusivistas, os processos criminais afetam os interesses públicos e têm, por essa razão maior notoriedade.

Apesar do amplo alcance da jurisdição universal, os Estados tradicionalmente relutam em aproveitar todo o potencial da doutrina. Muitos impuseram limites por meio de estatutos estritos de implementação doméstica<sup>126</sup>, colocando restrições à gama de crimes, ao período de tempo ou à localização geográfica dos abusos sujeitos à jurisdição universal.<sup>127</sup> Mesmo nos

---

<sup>125</sup> Caso Filartiga vs. Pena- Irala. Disponível em: <http://uniset.ca/other/cs5/630F2d876.html>

<sup>126</sup> Relembrando o que já foi afirmado anteriormente no ponto 1 acerca da vinculação aos tratados e convenções por parte dos Estados, estes fazem a aplicação dos documentos que aderiram ou ratificaram com reservas.

<sup>127</sup> "In this sense, the movement towards binding corporate obligations to observe human rights is, in reality, a method for the extraterritorial extension, through the transnational management network of the MNE, of high regulatory standards to be found in democratic market economies to host countries that fail to acknowledge such standards in their national laws and practices. It is this aspect of the issue that has encouraged some states to express concerns about the importation of higher regulatory standards as a form of protectionism and cultural imperialism. That in turn raises the question of the relativity of human rights, which, as noted above, has been a major problem throughout the history of human rights discourse. All that needs to be said here is that, if one accepts the indivisibility and universality of human rights, such arguments carry little weight and may be dismissed as little more than justifications for an unwillingness to espouse

Estados Unidos, traçar uma linha clara entre esfera civil e criminal é uma tarefa difícil. Enquanto a Suprema Corte tenta determinar quando aplicar proteções constitucionais em casos criminais, o raciocínio em questões como punição, danos punitivos e confisco de propriedade foi descrito como "confusão inconsistente". Consequentemente, embora o sistema jurídico de um determinado país possa delinear melhor a fronteira entre esfera civil e criminal com mais sucesso do que os Estados Unidos da América, essa fronteira ainda não conseguiria refletir com eficácia os incontáveis sistemas jurídicos do mundo. Em suma, ao cruzar as fronteiras nacionais, esse caminho é ainda mais difícil.

Portanto, cada sistema jurídico nacional traça uma linha entre o civil e o criminal de maneiras diferentes. Em alguns sistemas, os casos criminais são sempre públicos, já em outros, podem ser iniciados e processados por particulares. Ou ainda, o governo pode iniciar uma ação civil, que é tão cara e "punitiva" quanto uma ação penal para réus civis.

Ademais, há uma questão central, tanto em matéria civil quanto criminal, que diz respeito ao modo como uma empresa-mãe pode ser responsabilizada por violações de direitos humanos cometidas por uma subsidiária "em benefício" da transnacional. A TNC *per se* não tem personalidade jurídica e suas diferentes entidades, ou seja, a empresa-mãe e suas subsidiárias, são pessoas jurídicas distintas em virtude do princípio da responsabilidade limitada. Quando as atividades legais e ilegais de um grupo multinacional estão intimamente interligadas, especialmente no que diz respeito ao crime económico e financeiro, é difícil identificar os respetivos papéis das diferentes entidades legais dentro da transnacional.<sup>128</sup>

---

human rights based policies on the part of the objecting state." MUCHLINSKI, Peter T. Human Rights and Multinationals: is there a Problem? **International Affairs**, vol. 77, Issue 1, January 2001, p. 45. Disponível em: <https://academic.oup.com/ia/article-abstract/77/1/31/2434657?redirectedFrom=fulltext>

<sup>128</sup> Por esta razão surgiu a figura do "Pince the Corporate Veil" que será contemplada no ponto seguinte.

Três convenções internacionais prevêm explicitamente a jurisdição universal: 1) As quatro Convenções de Genebra de 1949, Art. 49, 50, 129 e 146<sup>129</sup>; 2) A Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984, art. 5 (2)<sup>130</sup>; e 3) A Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado de 2006, art. 9.<sup>131</sup>

Na ordem mundial, o conceito de extraterritorialidade tem-se tornado cada vez mais irrelevante, especialmente quando assume obrigações ou controlo sobre empresas multinacionais. A empresa multinacional como entidade será responsável por qualquer violação das normas por parte de suas unidades, e o país de origem tem que "responsabilizar a empresa multinacional como um todo por qualquer violação das normas acordadas por qualquer de suas unidades". Uma organização multinacional mista reúne atores relevantes que chegaram a um consenso sobre um conjunto de normas formais de direitos humanos para empresas multinacionais e estabeleceram o princípio de que as empresas são responsáveis pelas ações de todos os seus componentes. Este será um passo importante para manter as posições emergentes no sistema Westfaliano. No longo prazo, para que a governança global seja eficaz, ela não pode depender inteiramente de leis brandas e mecanismos de conformidade não hierárquicos, mas trata-se de uma discussão que terá lugar mais adiante.

O aumento da confiança na jurisdição extraterritorial pode ser devido ao entendimento de que os países devem participar e coordenar seus esforços para resolver certos problemas coletivos, tais como crimes internacionais e transnacionais ou comportamento antiético de empresas em operações estrangeiras, ou, ainda, através da busca contínua de objetivos ou estratégias

---

<sup>129</sup> Disponível em:

<https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convlVgenebra.pdf>

<sup>130</sup> Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-contra-tortura-e-outras-penas-ou-tratamentos-cruéis-desumanos-ou-degradantes-0>

<sup>131</sup> Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-internacional-para-protecao-de-todas-pessoas-contra-os-desaparecimentos-0>

que podem desenvolver jurisdição extraterritorial em outras situações semelhantes.

Fundamentalmente falando, hoje a jurisdição universal opera exatamente como em sua origem: como uma ordem obrigatória para fazer cumprir o direito internacional em vigor e para combater atos considerados ofensivos às leis das nações. Ou seja, aqueles atos que são considerados hostis à Humanidade como um todo. Deve-se entender, assim, que o exercício da jurisdição universal é diferente da aplicação por um país de suas próprias leis a outro país. No entanto, a restrição à aplicação extraterritorial do Tratado Internacional de Direitos Humanos tem levado à adoção de leis internas, em vez de se optar por métodos inovadores do DIDH (Direito Internacional dos Direitos Humanos) e estabelecer a responsabilidade por danos aos direitos humanos causados fora do território.

Antes, contudo, existem três tipos de jurisdição, como bem assevera a mestre em Direito e Relações Internacionais Filipa Noronha, pela Faculdade de Lisboa<sup>132</sup>, que são, segundo a Comissão de Direito Internacional, a jurisdição prescritiva, a adjudicativa e a executiva. A adjudicativa ou adjudicante refere-se ao direito de um país de adotar decisões que respeitem certas circunstâncias que ocorram no exterior. Isso ocorre quando um processo penal leva à condenação por ato praticado no exterior, ou quando um tribunal cível declara que tem o direito de julgar uma ação relacionada a uma situação extraterritorial. No que diz respeito ao processo penal, a lei aplicável será a lei penal interna, mas em alguns casos, a lei penal pode ser necessária para ser aplicada a atos praticados no exterior, e a lei penal do estado territorial define isso. Um ato também constitui um crime (padrão de dupla incriminação). Pelo contrário, quando o litígio civil envolve circunstâncias extraterritoriais, a lei aplicável será a

---

<sup>132</sup> GODINHO, Filipa R. N. B. **A responsabilidade dos Estados-Membros da UE por violações de direitos humanos cometidos por empresas no estrangeiro: o problema da extraterritorialidade da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** Mestrado Profissionalizante em Direito Internacional e Relações Internacionais, Professor Orientador Fernando Loureiro Bastos, 2018. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37272/1/ulfd136329\\_tese.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37272/1/ulfd136329_tese.pdf)

lei do país do tribunal ou a lei do país territorial, dependendo das normas de conflito de leis contidas no direito privado internacional do país do tribunal. Por sua vez, a jurisdição executiva refere-se à autoridade de um Estado para assegurar a conformidade com o seu direito. O Estado procura intervir no território nacional de outro através da imposição dos seus órgãos, que não necessitam estar fisicamente presentes, ou executar, sem o consentimento deste, as suas funções no território de outro Estado. No entanto, isto é geralmente contrário ao princípio da não-intervenção (artigo 2.º, nº 7 da Carta da Nações Unidas) e aos princípios de integridade territorial e independência dos Estados (artigo 2.º, parágrafo 4 da Carta das Nações Unidas), embora existam instâncias quando Estados atuam de maneira a legalmente aplicar a sua própria lei no território de um outro Estado como, por exemplo, através da conclusão de acordos na aplicação de decisões. Neste contexto, torna-se difícil atribuir uma definição da noção de jurisdição extraterritorial que compreenda todas as situações acima mencionadas com um elevado grau de precisão.

Por último e, com maior relevância para a presente pesquisa, está a jurisdição extraterritorial prescritiva, que seria a forma menos ameaçadora para a soberania dos outros Estados, na medida em que a sua eficácia dependerá do consentimento do Estado territorial para que a legislação extraterritorial de outro tenha aplicação sobre as pessoas, atos ou propriedade no seu território. Por isso, o receio do “caos judicial”, aventado por aqueles que acreditam que o Direito Internacional poderia ameaçar a soberania nacional, crença ainda enraizada no modelo Westfaliano (que concebe a expansão da “jurisdição universal” como demasiado exagerada), ficaria afastado. Segundo DE SCHUTTER<sup>133</sup>, enquanto

---

<sup>133</sup> “The advantage of an approach based on the adoption of parent-based extraterritorial regulation is also that it would facilitate overcoming the problem of the ‘corporate veil’. The limited liability of the parent for the acts of its subsidiary results in a situation where, in principle, the parent company cannot be held liable for abuses committed by the subsidiary, unless it can be shown that the parent has been controlling the subsidiary to such a degree that the subsidiary was acting as a mere agent in the hands of the parent company, of which it was the ‘alter ego’ in the circumstances. Under the proposed instrument however, the States parties would have to impose on the parent companies of transnational corporations which have their nationality that they respect internationally recognized human rights, over and above the locally applicable legislation, in all their activities, and that they monitor the behavior of their subsidiaries, affiliates

o exercício de jurisdição prescritiva pode, em teoria, ser destacado do exercício de jurisdição extraterritorial adjudicativa, na prática este implica sempre aquele, na medida em que seria difícil conceber um Estado que procure apenas influenciar situações fora do território nacional através da adoção de legislação extraterritorial, enquanto simultaneamente negue aos seus tribunais qualquer competência sobre tais casos quando a lei é aplicável. Assim sendo, há uma relação íntima entre a jurisdição extraterritorial adjudicativa e a prescritiva, da qual podem resultar três possibilidades para o Estado local: o não exercício de jurisdição territorial, o exercício de jurisdição extraterritorial adjudicativa sem a prescritiva, e um misto entre a jurisdição extraterritorial adjudicativa e a prescritiva.

Tendo em vista a fragilidade dos “Princípios Orientadores” quanto ao significado do que vem a ser a extraterritorialidade da obrigação de proteger, um instrumento juridicamente vinculativo que esclarecesse o conteúdo da obrigação do país de proteger os direitos humanos poderia estabelecer claramente o alcance extraterritorial da obrigação, de modo a eliminar quaisquer dúvidas ou confusões possíveis. Isso incluiria basicamente a imposição da responsabilidade de proteger os direitos humanos aos países em questão, regulamentando as empresas sobre as quais os Estados podem atuar de maneira compatível com o direito internacional.

---

and business partners, by including provisions imposing a similar obligation to respect internationally recognized human rights in the agreements they conclude with these partners. This would facilitate overcoming the ‘corporate veil’ problem by the imposition of due diligence obligations on the parent company, whose liability could potentially be engaged once it appears that the subsidiary, affiliate or business partner has committed human rights abuses or has been complicit in such abuses, and that the parent has not adopted all measures which could have prevented the risk from materializing.” DE SCHUTTER, Olivier. Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations, **Business & Human Rights Resource Centre**, Dec 2006, p. 52. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/pdf-extraterritorial-jurisdiction-as-a-tool-for-improving-the-human-rights-accountability-of-transnational-corporations/>

## 2. Desconsideração da Personalidade Jurídica

O autor Peter Muchlinski faz uso de um termo interessante e acurado para o caso, qual seja, “jurisdiction veil” (véu de jurisdição). Ele defende que o bom uso do “piercing the corporate veil” (levantando o véu corporativo) soluciona a grande problemática da jurisdição competente. Tal retirada do véu, em decorrência lógica, facilitaria a visualização pelas vítimas das questões julgadas no seu próprio território, sem que a causa jurídica precisasse ser levada à corte do território da empresa matriz ou onde a empresa tenha a sua razão social vinculada. A reparação, no entanto, não é apenas por isso assegurada, porém não há dúvidas da conveniência e redução de custos para aqueles que já são a parte mais frágil no processo.<sup>134</sup>

Há, no entanto, resistência das cortes do sistema *common law* anglo-saxônicas em desconsiderar a personalidade jurídica, ou dito de outra maneira, configurar a responsabilidade tanto da matriz como da subsidiária, pois na grande maioria dos casos evidencia-se a dificuldade em estabelecer o grau de supervisão integrada, autonomia e gerenciamento entre as empresas matriz e subsidiária, mesmo que reste comprovada uma gestão integrada de alto grau.<sup>135</sup>

Existem alguns casos, no entanto, em que ambas, matriz e subsidiária, foram consideradas culpadas, como no caso Amoco Cadiz, onde tanto a subsidiária francesa quanto a matriz Amoco International Oil Co. (AIOC)<sup>136</sup>, dos

---

<sup>134</sup> “Under the most conservative approach, limited liability remains as the basic principle of law but lifting the corporate veil should occur where the interests of justice demand it. As noted above, current law only permits this in cases of abuse of the corporate form. This excludes most tort cases where the parent is not directly involved in the course of events leading to the harm but is aware of the general situation, or ought to be so aware, and to act to prevent the harm from materializing. Extending liability to the parent company in such cases should reduce the risk of moral hazard by placing it on notice of possible liability and thereby to encourage greater attention to reducing risk as opposed to externalizing it. Equally it would allow for the disregarding of the ‘jurisdictional veil’ by permitting the court to accept the presence of the parent in the jurisdiction where the harm occurs as a result of its relationship with the subsidiary.” MUCHLINSKI, Peter. Limited liability and multinational enterprises: a case for reform?, in **Cambridge Journal of Economics**, vol. 34, Issue 5, September 2010, pp. 915–928.

<sup>135</sup> *Supra cit.*

<sup>136</sup> US Court of Appeals for the Seventh Circuit - 954 F.2d 1279 (7th Cir. 1992)

Estados Unidos da América<sup>137</sup>, foram consideradas responsáveis pelo derramamento de óleo de um cargueiro a cinco quilômetros da costa francesa.<sup>138</sup> Importante ressaltar que o incidente ocorreu em 1978 e teve resolução apenas em 1992, facto que reforça a longa duração pelo qual um processo como este pode se arrastar, pois além de não ser de simples resolução, a parte ré está, quase sempre, munida de todos os recursos para contratação de advogados, apelações, recursos etc. Logo aqui, portanto, percebe-se como será difícil para uma vítima ou grupo de vítimas conseguir algum grau de equidade na busca de reparação pelos danos sofridos.

No caso supramencionado, o juiz que presidiu a Corte, Frank McGarr, considerou que a causa direta do encalhamento e transbordamento foi a falha dos controles do navio. A falha foi atribuída à negligência no projeto, na manutenção e no reparo do sistema e também no treinamento da tripulação, o que teria resultado no despreparo desta última em evitar e corrigir a falha. O juiz McGarr então conduziu uma análise detalhada da organização e operação do negócio de transporte padrão. Concluiu-se que tanto a subsidiária quanto a controladora deveriam ser responsabilizadas pelo controlo exercido enquanto conglomerado multinacional.

Em síntese, a maneira como ocorre o enquadramento jurídico regulador das empresas multinacionais ainda está longe de ser resolvido na recente onda de globalização. A controladora e suas subsidiárias continuam a ser tratadas como entidades legais separadas na esmagadora maioria dos casos. Portanto, mesmo que a subsidiária seja a única acionista, a empresa-mãe geralmente não é responsabilizada pela culpa da subsidiária, a menos que esta esteja sob estrito controlo operacional da empresa-mãe e possa ser considerada um agente puro.

---

<sup>137</sup> Na lei americana, a teoria de levantar o véu corporativo deriva do instrumentalismo, ou seja, quando a empresa-mãe controla completamente outra entidade. Para determinar que a empresa-mãe e suas subsidiárias são empresas substitutas e, portanto, não são entidades juridicamente independentes, o demandante no litígio deve provar que a subsidiária não possui provas de personalidade jurídica própria.

<sup>138</sup> Para mais informações acerca do desastre vide <https://www.itopf.org/in-action/case-studies/case-study/amoco-cadiz-france-1978/>

Fatores como esses tornam extremamente difícil responsabilizar por extensão uma empresa por danos aos direitos humanos.

O problema frequentemente encontrado nas tentativas de estabelecer as responsabilidades das corporações transnacionais é a forma como essas entidades são constituídas no exterior. Do ponto de vista jurídico, existem três maneiras de estabelecer um negócio internacional: uma empresa pode existir diretamente no país de acolhimento e pode estabelecer uma filial ou escritório nesse país. Nesse caso, não há uma questão específica de impunidade. Seja no seu país de origem (geralmente na sua sede ou local de negócios principal) ou no país anfitrião, as ações ou omissões de empresas multinacionais são suas próprias ações. Em casos assim, não há problema em aplicar as leis do país de origem a esses atos. Outra situação é uma empresa estabelecer uma entidade legal independente de acordo com as leis do país/região onde está localizada, mas que é controlada pelos principais acionistas ou diretores que escolhem subsidiárias. Tal procedimento acaba por estabelecer uma relação matriz-subsidiária, que pode assumir várias formas permitindo assim que a matriz mantenha um controlo estrito no estabelecimento de relações contratuais com parceiros locais. Entretanto, responsabilizar a empresa-mãe pelas atividades ilegais de subsidiárias estrangeiras ou outras entidades ativas em sua cadeia de abastecimento é, sem dúvida, uma das questões jurídicas mais complexas em litígios cíveis contra empresas multinacionais, de forma direta ou indireta.

Particularmente nos Estados da UE, os tribunais geralmente aceitam sob sua jurisdição ações acerca de abusos de direitos humanos cometidos por corporações, seja por ação ou omissão da empresa-mãe<sup>139</sup>, que são

---

<sup>139</sup> “In addition, there is the question of where MNE liability for alleged abuses of human rights ultimately falls. Should the entire group enterprise of the MNE including, especially, the ultimate parent be liable, or only the local affiliate most directly involved in the alleged abuses? This raises complex questions of enterprise liability. Again, if a deterrent effect is sought then the entire managerial network of the MNE should be responsible for violations of human rights. The parent should not be allowed to hide behind the corporate veil that separates it from its affiliates, nor to escape liability by way of ‘forum shopping’ for a jurisdiction in which its defence is more likely to prevail.<sup>61</sup> In this connection the USCA decision in the *Wiwa* case is a welcome precedent, although it is confined to the particular public policy environment of US law relating to torture

caracterizados como fatores contribuintes. Ao proceder dessa maneira, a jurisprudência da União Europeia se concentra na falha da matriz em exercer uma devida diligência no controlo dos atos de suas subsidiárias e em prevenir os danos que daí decorreram. Esta abordagem evita os problemas que surgem devido à personalidade jurídica separada da subsidiária e também de possíveis objeções contra jurisdição extraterritorial.

A dificuldade para se estabelecer a relação da responsabilidade com as subsidiárias, é que a responsabilidade legal pelos impactos adversos aos direitos humanos pelas suas atividades não se pode estender para além delas, a menos que a responsabilidade da empresa-mãe possa ser estabelecida em alguma outra base (por exemplo, por causa da própria negligência da empresa-mãe em administrar a subsidiária ou devido a alguma disposição legislativa específica). Em muitas jurisdições, no entanto, a lei relativa à responsabilidade da empresa-mãe em casos de abusos de direitos humanos relacionados a negócios se encontra em estágios iniciais de desenvolvimento, criando uma base incerta para ação contra as empresas-mãe (e outros membros constituintes das empresas). Por outro lado, haverá casos em que uma reclamação contra uma empresa-mãe pode ser a única forma de garantir uma reparação efetiva para os impactos nos direitos humanos das atividades de uma subsidiária, como nos casos em que a subsidiária foi dissolvida, está insolvente ou com recursos insuficientes para atender a uma ação judicial por danos.

É sabido que na atual conjuntura económica, o desenvolvimento das atividades empresariais se dá por meio da terceirização e segmentação da cadeia produtiva. Desta forma, as atividades dessas empresas são desenvolvidas com base em contratos comerciais que constituem uma espécie

---

claims". MUCHLINSKI, Peter T. Human Rights and Multinationals: is there a Problem? **International Affairs**, vol. 77, Issue 1, January 2001, p. 46. Disponível em: <https://academic.oup.com/ia/article-abstract/77/1/31/2434657?redirectedFrom=fulltext>

de rede ou aliança entre empresas, sem interesses sociais específicos ou mesmo a constituição de uma única organização empresarial.

A capacidade das empresas transnacionais de transportar rapidamente grandes quantidades de mercadorias a custos relativamente baixos, bem como a de padronizar produtos globais, mudou o entendimento tradicional da relação entre empresas-mãe e subsidiárias. Em muitos casos, as empresas transnacionais parecem ser as coordenadoras das atividades das suas subsidiárias, que são uma rede de organizações que operam por função e não por especialização geográfica.

A fim de determinar se houve abuso da forma corporativa por uma empresa-mãe, com objetivo de se proteger artificialmente de responsabilidades ao estabelecer uma subsidiária que não tem realmente existência própria, ou se a subsidiária realmente agiu como um agente da empresa-mãe, o requerente deve provar que a separação de pessoas coletivas é apenas uma ficção jurídica incompatível com a realidade económica. No entanto, esta abordagem pode constituir uma fonte de insegurança jurídica, pois não é possível estabelecer uma lista fechada do rol de situações onde pode ser retirado o véu corporativo. Além disso, sob essa abordagem, os requerentes que buscam invocar a responsabilidade indireta da empresa-mãe pelas ações de suas subsidiárias enfrentam um fardo pesado: na verdade, poucas dessas tentativas de levantar o véu foram bem sucedidas.

Por essa razão, geralmente, o princípio básico é que o comportamento da empresa subsidiária não será distinguido do comportamento da empresa-mãe<sup>140</sup>. No que diz respeito à responsabilidade por indemnização, se o ato

---

<sup>140</sup> Sobre isso o já citado De Schutter: "In order to overcome the problem of the separation of legal entities – which in many cases will be in clear contrast with the integrated character, in fact, of the multinational corporation –, three paths may be explored. The classical 'piercing the corporate veil' approach requires a close examination of the factual relationship between the parent and the subsidiary in order to identify whether the nature of that relationship is not more akin to a principal-agent relationship or whether, for other motives, there are reasons to suspect that the separation of corporate personalities does not correspond to economic reality, and that

negligente ou deliberado da empresa-mãe tiver contribuído para o dano a terceiros, a empresa-mãe pode arcar com a responsabilidade civil por suas próprias ações ou omissões. Embora as principais áreas da responsabilidade da empresa controladora por danos causados por residentes próximos às operações de suas subsidiárias ainda não sejam claras, este princípio legal foi afirmado na prática legal e judicial.

Nesse sentido, Cançado Trindade (2010, p. 47)<sup>141</sup> defende a ampliação do âmbito do direito internacional para abranger a relação entre o poder pessoal e o público. Dessa forma, preconiza-se o reconhecimento das pessoas físicas, das empresas transnacionais, para que possam usufruir dos direitos de proteção, especialmente o direito de respeitar os direitos humanos em caráter obrigatório.

A opinião do ICJ<sup>142</sup> é a de que a maioria das partes interessadas parece favorecer um instrumento internacional que se concentre em obrigações

---

in the circumstances the law should base its solutions on this reality rather than on mere forms. A second approach is based on the idea that multinational corporations are groups of formally separate entities, but whose interconnectedness is such that it may be justified to establish a presumption according to which any act committed by one subsidiary of the group should be treated as if it were adopted by the parent. In this perspective, the transnational corporation is seen as 'a conglomeration of units of a single entity, each unit performing a specific function, the function of the parent company being to provide expertise, technology, supervision and finance. Insofar as injuries result from negligence in respect of any of the parent company functions, then the parent should be liable'.<sup>151</sup> Finally, a third avenue would be to abandon the idea of linking the behavior of the subsidiaries to that of the parent altogether, and to focus instead on the direct liability of the parent company – although of course, such direct liability of the parent could arise from the failure to exercise due diligence in controlling the acts of the subsidiaries it may exercise control upon, and thus relate not only to the action of parent firm, but also to its omissions." DE SCHUTTER, Olivier. Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations, *in Business & Human Rights Resource Centre*, Dec 2006, p. 36-37. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/pdf-extraterritorial-jurisdiction-as-a-tool-for-improving-the-human-rights-accountability-of-transnational-corporations/>

<sup>141</sup> Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/203>

<sup>142</sup> Relatório do ICJ "Needs and Options for a New International Instrument *in the Field of Business and Human Rights International Commission of Jurists Geneva*", June 2014. Disponível em: [http://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/06/NeedsandOptionsinternationalinst\\_ICJReportFinalelecvers.compressed.pdf](http://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/06/NeedsandOptionsinternationalinst_ICJReportFinalelecvers.compressed.pdf)

específicas adicionais para os Estados regularem e responsabilizarem as empresas. Embora haja um bom número de académicos e organizações que preferem se concentrar no desenvolvimento de deveres jurídicos diretos para corporações transnacionais e outras empresas de negócios, o referido relatório segue a primeira opção, não por razões doutrinárias, mas práticas. No estado atual da legislação e das instituições internacionais, o estabelecimento de deveres legais para os atores empresariais pode ganhar força política, mas pode ser necessário que instituições do Estado sejam implementadas internamente por meio de legislação e fiscalização. No entanto, um novo instrumento juridicamente vinculativo também pode abrir caminho para desenvolvimentos posteriores para as obrigações diretas das empresas.

A atual prática adotada pela ONU para lidar com questões de empresas e direitos humanos de maneira *ad hoc* deve dar lugar ao estabelecimento de um órgão permanente dentro do Escritório do Comissário para os Direitos Humanos (DEVA, 2018, p. 9), permitindo que tal órgão possa monitorizar e investigar alegações de abusos corporativos, emitindo interpretações das normas de direitos humanos aplicáveis, sujeitando-as, em caso de violações desses direitos, à jurisdição das cortes internacionais de direitos humanos, para que sofram as sanções devidas e, assim, seja possível alcançar as reparações necessárias às vítimas.

Ao encerrar este segundo capítulo, já é possível indicar o tema principal do capítulo seguinte, ou seja, as soluções possíveis de um lado e, por outro, o que foi de facto implementado em termos de responsabilização das empresas transnacionais e a situação dos debates quanto a outras soluções viáveis.

## CAPÍTULO III

### 1. As Possíveis Soluções Apresentadas

Nesse primeiro tópico do último capítulo da presente dissertação abordar-se-ão as possíveis soluções apresentadas por pesquisadores, doutrinas, por centros de pesquisa e também pelos próprios Estados que manifestaram interesse em realizar avanços na matéria de “corporate accountability”.

Desde pelo menos a década de 1970, como analisado nos capítulos anteriores, as corporações multinacionais têm resistido com sucesso a todos os esforços da ONU para responsabilizá-las com base nos padrões de direitos humanos. As tentativas das Nações Unidas de desenvolver um código de conduta universal para empresas multinacionais foram um fracasso significativo e lamentável. Ademais, as empresas também não estão sujeitas à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. E, muito embora, o Conselho de Direitos Humanos tenha prometido oficialmente romper com a ideologia do voluntarismo e projetar para o futuro o padrão juridicamente vinculativo para a legislação das Nações Unidas, tais esforços surgiram após várias tentativas infrutíferas em aplicar os padrões dos direitos humanos diretamente às empresas transnacionais.

A maioria das partes interessadas parece ser favorável à criação de um instrumento internacional que se concentre nas obrigações específicas adicionais do Estado na regulação e responsabilização das empresas. Na legislação atual das instituições internacionais, o estabelecimento de obrigações legais para os atores empresariais pode exigir maior poder político, legislação e supervisão para implementar as medidas internamente. No entanto, o novo instrumento juridicamente vinculativo também poderia abrir caminho para um maior desenvolvimento das obrigações diretas das empresas.

De todo modo, o tratamento eficaz de crimes corporativos, especialmente casos transfronteiriços, requer uma abordagem multidisciplinar, com múltiplas jurisdições e inovadora para responder às atividades criminosas em tempo hábil. Idealmente, necessitar-se-ia, de início, prevenir a ocorrência de crimes corporativos. No que diz respeito aos casos transfronteiriços, os países deveriam celebrar tratados para que possam fornecer assistência jurídica mútua formal de forma rápida e eficaz em matéria penal, incluindo diretamente às autoridades judiciárias e as autoridades de acusação. Em qualquer caso, as agências de aplicação da lei deveriam cooperar tão amplamente quanto possível nos aspectos nacionais, internacionais, formais e informais.

De acordo com o direito internacional dos direitos humanos, as correções eficazes para as violações dos direitos humanos geralmente devem ser judiciais, mas em alguns casos menos graves, os recursos administrativos também podem atender aos padrões de eficiência. Os mecanismos e procedimentos administrativos assumiriam muitas formas, incluindo instituições públicas independentes ou semi-independentes (como instituições nacionais de direitos humanos e comitês parlamentares). No entanto, para que esses procedimentos administrativos se tornem instrumentos suficientes e eficazes, deveriam, pelo menos, gozar de independência, ser capazes de julgar reclamações por meio do uso de normas de audiência justa; fazer determinações declarativas sobre se ocorreram violações de direitos, e exigir uma compensação adequada, incluindo, mas não se limitando à compensação. Normalmente, os mecanismos judiciais desempenham essas funções e devem ser concedidas a quem alega que os seus direitos ou obrigações foram violados, mesmo como último recurso para rever a adequação dos procedimentos administrativos. O uso do judiciário exige o cumprimento da legislação que reconhece e protege os direitos.

Por muitas razões, os regulamentos internos não são suficientes para fornecer proteção adequada aos direitos humanos. De um lado, esses tipos de regulamentos são implementados apenas em alguns países/regiões. De outro, o país de origem de uma empresa multinacional geralmente não manifesta

interesse em promulgar regulamentos vinculativos abrangentes. Além disso, devido à assimetria de poder e das relações económicas, o país anfitrião geralmente não se interessa ou mesmo não é capaz de regulamentar a violação dos direitos humanos por parte de atores privados. Essa situação pode, eventualmente, trazer dificuldades e incertezas nas normas dos procedimentos judiciais, e a relevância política desses casos também pode afetar sobremaneira esses procedimentos judiciais.

Mesmo na ausência de vontade política ou apoio para lidar com esses casos no nível estatal, procedimentos como os acima descritos ajudariam a construir conhecimento, habilidades, capacidades, redes e contatos necessários para lidar efetivamente com o crime corporativo. Ademais, auxiliaria também na obtenção de informações, provas e assistência, especialmente em casos transfronteiriços. As informações prestadas informalmente (por exemplo, por meio da cooperação policial direta) auxiliariam os investigadores a serem mais específicos em solicitações formais subsequentes a outros países a fim de obter provas e determinar a autoridade para apelar. Ter uma rede abrangente e informações de contato poderia significar que os encarregados da aplicação da lei receberiam informações sobre casos potenciais de outros países, ONGs ou outras organizações.

A ausência de uma obrigação legal internacional direta e clara para regular as atividades no exterior das empresas transnacionais e outras empresas comerciais é pelo menos parcialmente responsável por uma coleção de estratégias e padrões jurídicos alternativos visando o bom comportamento corporativo: os requisitos de devida diligência das agências de crédito à exportação, regulamentos de divulgação de valores mobiliários e corporativos, leis de denúncias, deveres contratuais, atos ilícitos e leis criminais, legislação de sanções e similares. No entanto, nenhuma dessas opções se dirige especificamente ao problema da responsabilidade corporativa transnacional por abusos de direitos humanos; e, em qualquer caso, a dimensão extraterritorial da responsabilidade do Estado de proteger os direitos humanos, mesmo

implementando tais estratégias alternativas, permanece amplamente contestada, e apresenta caráter insatisfatório, principalmente no que toca ao ressarcimento das vítimas dessas transgressões.

O facto é que deixar a regulamentação das TNCs para os sistemas jurídicos dos Estados nos quais as TNCs operam não é garantia de qualquer proteção aos direitos humanos ou mesmo do respeito aos padrões básicos de direitos humanos. As estratégias convencionais permanecem esmagadoramente voluntaristas e excessivamente amigáveis aos interesses corporativos e, globalmente, todavia não se constituiu uma estrutura de responsabilidade adequada.

Para além disso, a lacuna de responsabilidade acaba por se ampliar devido ao alto grau de complexidade na (in)definição da natureza do formato corporativo transnacional. Pois, afinal, as corporações podem ser consideradas como ficções jurídicas criadas pela legislação nacional, e apresentar existência jurídica distinta de seus executivos e acionistas que, assim sendo, desfrutam de "responsabilidade limitada" protegida por um "véu corporativo". E no caso das transnacionais adicionam-se ainda mais camadas de complexidade, por assim dizer, pois são camadas interligadas de entidades corporativas que apresentam uma densidade estrutural que torna a responsabilidade extremamente difícil de construir.

Nesse passo da argumentação, é vital considerar que foi concedida às empresas transnacionais uma ilusão jurídica, entusiasticamente defendida por aqueles que desfrutam dos seus privilégios na ordem global. Em outras palavras, as empresas multinacionais ganharam um tremendo poder não apenas porque a lei não leva em consideração as diferenças substantivas entre diferentes tipos de pessoas, o que é uma exclusão conceitual que não se reflete essencialmente na composição subjetiva da lei, mas também porque a lei falha em explicar a realidade do acúmulo de poder representado por inúmeras empresas relacionadas entre si e suas ações interconectadas.

Nesse sentido, alguns pesquisadores, como DE SCHUTTER<sup>143</sup>, sugerem que o novo instrumento deve conter a clarificação de pontos obscuros daqueles existentes noutros tratados e a introdução de alguns tópicos importantes deixados de fora no passado. Tendo em conta a formulação fraca escolhida nos Princípios Orientadores, no que diz respeito às implicações extraterritoriais do dever de proteger, um instrumento juridicamente vinculativo que clarificasse o conteúdo do dever do Estado de proteger os direitos humanos poderia ser explícito sobre o alcance extraterritorial desse dever, a fim de dissipar qualquer confusão que possa ter sido criada como resultado dessa situação. Tal medida consistiria essencialmente em impor ao Estado em questão o dever de proteger os direitos humanos, regulando as empresas sobre as quais o Estado pode exercer influência, por quaisquer meios compatíveis com o direito internacional. Como a feitura de um tratado desta magnitude implicaria em um longo período de tempo até que fosse alcançado um consenso entre os Estados, DE SCHUTTER sugere começar pela redação de uma Declaração sobre as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas nos moldes da UDHR.<sup>144</sup>

De igual maneira posiciona-se o ICJ<sup>145</sup> quando propõe uma declaração ou convenção-quadro mais geral. Pois, uma declaração dessa natureza se

---

<sup>143</sup> DE SCHUTTER, Olivier. Towards a New Treaty on Business and Human Rights, *in Business and Human Rights Journal*, Vol. 1:1, 2005, p. 41-67. Disponível em: [https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/45E25BD824C6EEB18CD8050752C119E7/S205701981500005Xa.pdf/towards\\_a\\_new\\_treaty\\_on\\_business\\_and\\_human\\_rights.pdf](https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/45E25BD824C6EEB18CD8050752C119E7/S205701981500005Xa.pdf/towards_a_new_treaty_on_business_and_human_rights.pdf)

<sup>144</sup> "I suggest that instead of trying to negotiate a narrow treaty, we should start with drafting a Declaration on the Human Rights Obligations of Business (Declaration) along the lines of the UDHR. This sequential order is crucial because a proposal to negotiate a narrow treaty for egregious violations not only puts the cart before the horse for pragmatic reasons, but it might also indicate that no binding treaty is perhaps required to deal with other human rights violations." DE SCHUTTER, Olivier. Towards a New Treaty on Business and Human Rights, *in Business and Human Rights Journal*, Vol. 1:1, 2005, p. 41-67 Disponível em: [https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/45E25BD824C6EEB18CD8050752C119E7/S205701981500005Xa.pdf/towards\\_a\\_new\\_treaty\\_on\\_business\\_and\\_human\\_rights.pdf](https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/45E25BD824C6EEB18CD8050752C119E7/S205701981500005Xa.pdf/towards_a_new_treaty_on_business_and_human_rights.pdf)

<sup>145</sup> Para mais vide: Needs and Options for a New International Instrument In the Field of Business and Human Rights International Commission of Jurists Geneva, June 2014. Disponível em: <http://www.icj.org/wp->

concentraria na definição dos padrões que não foram (ou foram insuficientemente) considerados nos Princípios Orientadores da ONU. Desse modo, ela incluiria uma definição clara do que constituem abusos de direitos humanos corporativos, bem como padrões para devida diligência de direitos humanos, compensação e cooperação internacional na punição de abusos de tais direitos.

Sob os ensinamentos de Jens Martens and Karolin Seit<sup>146</sup>, John Ruggie, que geralmente é considerado um grande crítico da possibilidade de um instrumento legal vinculativo, para o qual adverte explicitamente contra “a regulamentação de todos os aspetos das obrigações de direitos humanos das empresas em uma estrutura legal abrangente”, pois, inequivocamente seria politicamente inegociável e a sua implementação falharia a nível nacional.

De acordo com RUGGIE, para que governos e empresas implementem o Quadro Referencial “Proteger, Respeitar e Remediar”, proposto em 2008 e composto por três pilares: “o dever do Estado de proteger contra abusos cometidos contra os direitos humanos por terceiros, incluindo empresas, por meio de políticas, regulamentação e julgamento apropriados; responsabilidade independente das empresas de respeitar os direitos humanos, o que significa realizar processos de auditoria ou “due diligence” (tema abordado no capítulo I da presente pesquisa) para evitar a violação dos direitos de outros e abordar os impactos negativos com os quais as empresas estão envolvidas; a necessidade de maior acesso das vítimas à reparação efetiva, por meio de ações judiciais e

---

[content/uploads/2014/06/NeedsandOptionsinternationalinst\\_ICJReportFinalelecvers.compressed.pdf](https://www.sidint.net/content/uploads/2014/06/NeedsandOptionsinternationalinst_ICJReportFinalelecvers.compressed.pdf)

<sup>146</sup> MARTENS, Jens and SEITZ, Karolin. **The Struggle for a UN Treaty - Towards global regulation on human rights and business**. New York: Rosa Luxemburg Stiftung—New York Office, 2016, p. 30. Disponível em: <https://www.sidint.net/content/struggle-un-treaty-towards-global-regulation-human-rights-and-business-gpf>

extrajudiciais.”<sup>147</sup>

Posicionamento bastante interessante, e que parece ser frutífero, é o do *expert* em direitos humanos SURYA DEVA<sup>148</sup>, segundo o qual uma declaração ou tratado vinculativo deve conceber a possibilidade de empregar uma série de mecanismos de fiscalização nos níveis internacionais e nacionais, a fim de garantir que as empresas que não cumpram com as obrigações acordadas possam ser responsabilizadas de maneira eficiente e rápida. A solução proposta por DEVA é que a abordagem institucional atual da ONU para lidar com questões empresariais e de direitos humanos de maneira *ad hoc* deve levar ao estabelecimento de um órgão permanente no Escritório do Comissário de Direitos Humanos. Embora possa ser inviável para tal agência monitorar e investigar todas as alegações de violações dos direitos humanos da empresa, ela deve usar casos selecionados para explicar formalmente os padrões de direitos humanos aplicáveis à empresa.

Para SURYA DEVA e outros autores é necessário adotar um único documento<sup>149</sup> internacional no âmbito das Nações Unidas, que traga uma

---

<sup>147</sup> RUGGIE, John. **Quando Negócios Não São Apenas Negócios: As Corporações Multinacionais e os Direitos Humanos**. Kindle edition: Editora Planeta Sustentável, 2014, p. 124

<sup>148</sup> DEVA, Surya. The Human Rights Obligations of Business: Reimagining the Treaty Business, *in Business & Human Rights Resource Centre*, 2014. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/pdf-the-human-rights-obligations-of-business-reimagining-the-treaty-business/>

<sup>149</sup> Para De Schutter a forma razoável +para que o instrumento funcione é tendo como inspiração o estatuto da Corte Mundial de Direitos Humanos: “The most plausible form a new legally-binding instrument imposing direct human rights obligations on TNCs could take is that of a treaty, open to the signature and ratification of states, by which they would accept that all TNCs under their jurisdiction are subjected to some form of control, more robust than the existing monitoring mechanisms recalled above. By ratifying this instrument, for which the draft statute establishing a World Court of Human Rights could provide a source of inspiration, a state would express its consent to a new monitoring mechanism applying directly to the TNCs under its jurisdiction: where it is alleged that a human rights violation has been committed by a corporation, that state would agree that the corporation itself would have to respond to such allegations before an international mechanism, unless the violation has been addressed either by the internal grievance mechanisms of the corporation concerned, or through legal remedies available within the state concerned.” DE SCHUTTER, Olivier. Towards a New Treaty on Business and Human Rights, *in Business and Human Rights Journal*, Vol 1:1, 2005, p. 41-67. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge->

delimitação precisa do conceito de TNC e forneça um conjunto comum de padrões para todas elas no tocante aos direitos humanos, bem como às disposições de controlo e efetivação. Porém, o documento deve ser vinculativo para os Estados<sup>150</sup> e não para as empresas transnacionais, permanecendo dentro da competência dos governos a responsabilidade primária de promover, ou seja, dentro do já mencionado modelo westfaliano do direito internacional. Logo, este diploma auxiliaria os Estados a regulamentar as entidades transnacionais de maneira mais operativa, pois poderia ser usado por órgãos, *a posteriori*, na feitura de tratados de direitos humanos com a adição de requisitos de relatórios adicionais para os Estados.

Desse modo, se o país anfitrião não dispor de tais recursos no interior da jurisdição nacional, o país de origem da empresa multinacional seria obrigado a fornecer soluções eficazes às vítimas de violações de direitos humanos cometidas por essas entidades no exterior, além de garantir que as empresas que diretamente cometem violações de direitos humanos sejam culpabilizadas devidamente.

---

[core/content/view/45E25BD824C6EEB18CD8050752C119E7/S205701981500005Xa.pdf/towards\\_a\\_new\\_treaty\\_on\\_business\\_and\\_human\\_rights.pdf](https://www.unhcr.org/core/content/view/45E25BD824C6EEB18CD8050752C119E7/S205701981500005Xa.pdf/towards_a_new_treaty_on_business_and_human_rights.pdf)

<sup>150</sup> Com visão contrária temos o autor espanhol, “En definitiva, el curso del proceso de humanización del derecho internacional puede verse truncado y los efectos perniciosos de esta globalización desregulada y de un cambio climático que lleva aparejado, cuestionan el mismo futuro de la especie humana y del planeta en su conjunto, tal y como lo conocemos. La ausencia de obligaciones internacionales para estos actores no estatales debiera ya emerger. Y no únicamente por cubrir un vacío legal en el marco regulatorio internacional apelando a una conciencia jurídica universal, sino que incluso desde una perspectiva meramente economicista resultan evidentes también sus ventajas con el objeto de evitar indeseadas competencias desleales. Y todo ello sin mencionar las más elementales razones éticas, e incluso de supervivencia del propio planeta en el que los efectos del cambio climático resultan impredecibles, mientras las irrefrenables ansias extractivistas de las corporaciones no pueden ser atajadas por los Estados. Ahora bien, a todas luces la experiencia nos muestra que únicamente el solidario compromiso de «we, the people», puede revertir este proceso suicida a través de una doble vía. La primera, consistente en tomar conciencia como ciudadanos de nuestra necesaria complicidad en este proceso destructivo como consumidores irresponsables y últimos actores de la cadena. No podemos «deslocalizar» nuestras propias responsabilidades y dejarlo todo en manos de los Estados, amparados por una engañosa actitud paternalista.” Moltó, José Elías Esteve. Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos: la imperiosa complementariedad con normas vinculantes, *in Anuario español de derecho internacional*, vol. 34, 2018, p.p. 729-75. p. 749. Disponível em: <https://revistas.unav.edu/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/view/27439>

Outro posicionamento doutrinário é o da autora Maya Steinitz<sup>151</sup>, que coloca o ICJ como a corte ideal para julgar os casos extraterritoriais. Segundo Steinitz, tal solução resolveria diretamente o que ela denomina de "problema do fórum ausente", o seu argumento central é de que a escolha pelo ICJ reduziria substancialmente os custos "diretos e ocultos" do litígio transnacional e também poderia fornecer uma estabilização legal das expectativas e aumentar as chances para as empresas de serem responsabilizadas por erros cometidos por elas de também buscar a aplicação de padrões em seus próprios interesse, como padrões anticorrupção, por exemplo. Para ela, tais benefícios tornam esse tribunal como o mais corroborante dentre os atores corporativos e, por isso, capaz de atrair seu apoio e cooperação.

Ao impor à transnacional a obrigação de fiscalizar os seus parceiros comerciais, tornando esse supervisionamento componente da relação comercial, contornam-se os problemas ligados ao exercício da jurisdição extraterritorial pelo Estado de origem da transnacional. Para além disso, as empresas teriam o dever de fiscalizar os seus parceiros comerciais, tornando a fiscalização parte integrante da relação comercial. Ora, esta solução evitaria problemas relacionados com o exercício da jurisdição extraterritorial pelo país de origem da empresa multinacional. Também evitaria o problema da reversibilidade das ações realizadas por seus parceiros de negócios para a própria multinacional, pois nenhuma das responsabilidades da empresa será indiretamente atribuída às ações de seus parceiros de negócios, pois seriam atribuídas à multinacional por atos ou omissões da empresa, no seu insucesso na monitorização efetiva da conformidade dos negócios dos seus parceiros quanto ao cumprimento dos direitos humanos. Ademais, a vantagem dessa solução processual é sua competência na definição do "âmbito de influência" da empresa multinacional,

---

<sup>151</sup> STEINITZ, M. apud GREAR, Anna M. and WESTON, Burns H. The Betrayal of Human Rights and the Urgency of Universal Corporate Accountability: Reflections on a Post-Kiobel Lawscape, *in Human Rights Law Review*, 2015, 15, p. 21-24. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2699214>

ou seja, o âmbito da situação a que a responsabilidade dos direitos humanos da empresa multinacional pode se estender. Na verdade, as ações de terceiros, sejam eles o governo do país em que operam ou seus parceiros de negócios, referem-se às ações da própria empresa. Nessa abordagem, o grau de influência da multinacional sobre seus parceiros de negócios depende principalmente das alternativas disponíveis a tais parceiros, que em muitos casos seriam difíceis de mensurar. O importante é que as empresas multinacionais decidiram estabelecer relações contratuais, entrariam em acordos com governos anfitriões ou estabeleceriam *joint ventures* com parceiros comerciais, públicos ou privados.

Outra alternativa, que atingiria um equilíbrio entre ser politicamente viável e representar de facto benefícios reais às vítimas, poderia ser uma solução híbrida, ou seja, relembrar às autoridades governamentais e judiciárias sobre a sua responsabilidade acerca da ação dos atores corporativos com vistas a proteger, e por meio de regulamentações, os direitos humanos fora de seu território. No entanto, quando um país tenta supervisionar diretamente as empresas estrangeiras, o exercício da jurisdição extraterritorial ainda é capaz de gerar grande controvérsia, mesmo que essas empresas estrangeiras sejam totais ou parcialmente propriedade de pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no país em questão. Portanto, a maneira mais eficaz de cumprir este tipo de obrigação de proteção extraterritorial seria por meio de regulamentos extraterritoriais com base na empresa-mãe, impondo-lhe, portanto, certas obrigações no controlo de suas subsidiárias, ou ao monitorar a cadeia de abastecimento de empresas registadas sob a jurisdição do país. Garantir que não mantenha relações comerciais com parceiros que violem os direitos humanos, também seria uma maneira de superar o problema do chamado "véu corporativo", referido no segundo capítulo da presente pesquisa, uma vez que uma responsabilidade prudente seria imposta à empresa-mãe com o intuito de exigir que ela exerça de facto o controlo da empresa da qual é acionaria.

Entretanto, há ainda um risco de que as TNCs continuem a engendrar normas internacionais de direitos humanos em seu próprio favor, ao mesmo

tempo em que evitam as tentativas de responsabilizá-las dentro de uma estrutura de DIDH, que é, em qualquer caso, estrutural e ideologicamente inadequada para a tarefa, e portanto, é improvável que forneça, mesmo com o importante desenvolvimento de um dever diretamente aplicável, formas suficientemente rigorosas de responsabilidade corporativa em defesa dos direitos humanos. O que tal mecanismo poderia conseguir, no entanto, é uma contribuição importante para a dissolução da impunidade das empresas, ao introduzir a imposição de um padrão obrigatório direto, contra o que elas têm resistido por muito tempo. Tal medida, por sua vez, oferece uma esperança embora contingente de abordar pelo menos algumas das desvantagens estruturais colocadas sobre os seres humanos e comunidades vulneráveis pela divisão público-privado, ou seja, um mecanismo jurídico fundamental de evasão da responsabilidade corporativa que seria desfeito, por fim, pela imposição direta da responsabilidade corporativa pelos direitos humanos de acordo com o DIDH, não importa quão imperfeitamente.

É inteiramente possível e até previsível que um destino semelhante ao do “Guiding Principles” ou de qualquer outro instrumento que tente acolher uma abordagem obrigatória. Portanto, é importante, e até mesmo crucial, entender que a competição da empresa por planos futuros acontecerá em um ambiente económico global abrangente e inevitável, no qual as empresas multinacionais desfrutam de ideologias e sistemas opressores. Privilégios e, portanto, a influência exercida está se tornando cada vez mais caótica. Portanto, mesmo se outro sistema de responsabilidade corporativa involuntária de direitos humanos for completamente estabelecido, esse sistema pode não ser capaz de reverter a influência da hegemonia ideológica existente, de modo que um mal-entendido sobre o significado dos direitos humanos.

Nesse sentido, ao contrário do que propôs RUGGIE não se deve apenas obrigar os sujeitos privados, neste caso, as empresas, “a respeitar os direitos humanos”, pois isso significa desviar-se do conceito de “respeito, cumprimento e proteção” sem um motivo imperioso. Em outras palavras, a proposta de

RUGGIE, assim como outras do mesmo cariz, carecem de uma base normativa persuasiva, e, além disso, a interpretação e alcance do conceito por ele defendido são fracos, e fiéis ainda ao conceito vigente de direitos humanos, ou seja, basicamente um direito negativo (obrigação de respeitar). Em suma, tendo em vista as situações concretas e a discussão em curso sobre o problema, a proposta de RUGGIE parece se mostrar insuficiente para proteger totalmente os direitos humanos ou provar totalmente a responsabilidade dos atores privados. Na verdade, esta abordagem (com exceção das recomendações sobre a personalidade jurídica das empresas multinacionais) não vai além das medidas e das normas já existentes.

Ainda, de acordo com RUGGIE seguramente um tratado da ONU sobre empresas e direitos humanos iria estabelecer o mandato de um órgão de supervisão. A depender do que constasse em tal tratado, os Estados participantes teriam de informar periodicamente àquele comitê dos progressos na abordagem das violações dos direitos humanos causadas por corporações<sup>152</sup>.

Pode-se concluir, portanto, que não estar-se-á um prospeto de um futuro não muito promissor, pois muito embora após mais de uma década de tentativas fracassadas e constante debate sobre o assunto, ainda não está claro se as Nações Unidas estão perto de estabelecer parâmetros apropriados e exequíveis para responsabilidades corporativas em termos dos direitos humanos. Na verdade, pelo menos em um futuro próximo, a possibilidade de um instrumento legal e brando que defina parâmetros globais para responsabilidade corporativa e direitos humanos pode ter sido perdida. Depois que o sistema financeiro global

---

<sup>152</sup> Sobre os relatórios que as empresas fariam para o Comitê acrescenta Ruggie: “de suas jurisdições ou eles teriam de pedir às empresas que fizessem esse relatório de forma direta. Em qualquer caso, o comitê iria emitir comentários e recomendações, como fazem em tratados sobre direitos humanos. Se essa comunicação fosse dever dos Estados, muitos não teriam a competência para fazê-la de forma adequada, como já é o caso hoje das informações das obrigações relativas ao Estado. E, se esses informes tivessem de ser feitos diretamente.” RUGGIE, John. **Quando Negócios Não São Apenas Negócios: As Corporações Multinacionais e os Direitos Humanos**. Kindle edition: Editora Planeta Sustentável, 2014, p. 126.

quase entrou em colapso, China e Índia, como economias emergentes, ficaram ainda mais relutantes em formular essas regras para regular as atividades corporativas do que em 2004. Como forma de preencher a lacuna existente, parece inevitável supor que as alternativas voluntárias temporárias continuarão.

## **2. Avanços Subtis e Cautelosos**

Nesse tópico, como o próprio título faz alusão, serão abordados os avanços, ainda que tímidos, em matéria de regulamentação das TNCs por alguns países, a exemplo da Alemanha, Canadá e França, e como o fizeram.

Na Alemanha, a única legislação comercial mais dura abordando os padrões de direitos humanos são os regulamentos que implementaram a Diretiva de Relatórios Não Financeiros da UE, com vigência a partir de 19/04/2017. A norma inserida no Código Comercial Alemão dispõe que os relatórios devem levar em consideração ambiente, trabalho, respeito pelos direitos humanos, corrupção e suborno (Sec. 289c do código). Também deve constar no referido relatório se a empresa adota práticas de devida diligência e os resultados obtidos. Tem adotado o governo alemão, a estratégia do comprometimento corporativo voluntário das empresas, no tocante ao cumprimento dos direitos humanos. Seguem indicações, contudo, de que o governo pretende uma abordagem mais proativa, com regulamentos legais vinculativos, com previsão de aplicação de multas de até 5 milhões de euros, pela falha no estabelecimento de um sistema de conformidade com os direitos humanos, além de penas restritivas de liberdade aos responsáveis por tais falhas. Projeto de lei em tal sentido foi proposto pelo Ministério Alemão para Cooperação e Desenvolvimento Económico, mas devido a críticas dos outros ministérios e de associações de

indústria não seguiu adiante.<sup>153</sup>

A dificuldade de responsabilizar TNCs sediadas na Alemanha com base no Direito Internacional, por violações de direitos cometidas no exterior, tem levado os tribunais alemães a aplicar dispositivos contidos no Código Penal Alemão. E isso por uma razão muito simples. Dificilmente é possível provar o envolvimento de uma transnacional no cometimento de um crime internacional e, deste modo, iniciar um procedimento baseado no direito penal internacional. É ainda alvo de polémica a alteração *de lege ferenda* no tocante à responsabilização de pessoas jurídicas. WITTIG<sup>154</sup> traz diversos exemplos de possibilidades da aplicação da lei penal alemã a empresas responsáveis por violações de direitos no estrangeiro, com aplicação de sanções pecuniárias às corporações, assim como da responsabilização criminal de seus dirigentes e empregados. Destaca a autora, ainda, que deveria ser expandido o estatuto do ICC para violações de direitos humanos, de modo a abranger a atividade económica global, conforme o conceito de “Lei criminal económica internacional sem fronteiras”, proposto por Naucke.

França, por outro lado, recentemente adotou uma lei ampla de direitos humanos e devida diligência ambiental, intitulada “Devoir de Vigilance des Sociétés Mères et des Entreprises Donneuses D'ordre” (Dever de Vigilância de Matriz e Sociedades Instrutoras), Lei n° 2017-399, de 27 de março de 2017.<sup>155</sup> A lei aplica-se a empresas sediadas em território francês com quantitativo de empregados superior a 5.000 na França, ou 10.000 no restante do mundo (incluindo subsidiárias diretas ou não). Os prejudicados por atos da empresa

---

<sup>153</sup> <https://sustainability.freshfields.com/post/102fhjc/germany-corporate-social-responsibility-human-rights-and-the-law> Acesso em 28/05/2021

<sup>154</sup> WITTIG, Petra. Corporate Responsibility for Transnational Human Rights Violations under German Criminal Law – Review and Outlook, *in* **EuCLR European Criminal Law Review**, vol. 10, issue 3, 2020, p. 395-409. Disponível em: <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/2193-5505-2020-3-395/corporate-responsibility-for-transnational-human-rights-violations-under-german-criminal-law-review-and-outlook-volume-10-2020-issue->

<sup>155</sup> Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000034290626/> Acesso em: 23/05/2021.

podem ajuizar ação de reparação de danos na esfera cível.

De acordo com a referida lei, as empresas que nela se enquadram têm a obrigação de estabelecer planos de vigilância, com a participação das partes envolvidas nas operações da empresa e de suas subsidiárias, com o objetivo de prevenir violações dos direitos humanos e danos ambientais, inclusive nas operações desenvolvidas por subcontratados ou fornecedores. Descumprida tal obrigação, ficam sujeitas as empresas a sanções, podendo ainda ser responsabilizada a empresa-mãe por dano provocado, em razão de ausência de plano adequado.

Destaca SCHILLING-VACAFLOR<sup>156</sup>, que “a adoção da lei francesa do Dever de Vigilância foi um avanço notável para aumentar a responsabilidade corporativa estrangeira. A lei desafia o "princípio de separação", compreende os direitos humanos e as obrigações ambientais, e estabelece um regime de responsabilidade legal.” A despeito do pioneirismo da lei francesa, no entanto, sua efetiva implementação tem sido pífia, ante a ausência de compromisso do Estado francês.

O parlamento francês, em abril de 2019, aprovou a Lei PACTE (Plano de Ação para Negócios, Crescimento e Transformação), que alterou dispositivos do Código Civil e do Código Comercial, para dar ênfase às questões sociais e ambientais nos aspectos de gestão e objetivo empresarial<sup>157</sup>. Embora não haja

---

<sup>156</sup> “*The adoption of the French Duty of Vigilance law has been a remarkable advance for increasing foreign corporate accountability. The law challenges the “separation principle,” comprises both human rights and environmental obligations, and establishes a regime of legal liability.*” SCHILLING-VACAFLOR, Almut. Putting the French Duty of Vigilance Law in Context: Towards Corporate Accountability for Human Rights Violations in the Global South?, in **Human Rights Review** 22, 2021, p. 109–127. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s12142-020-00607-9>

<sup>157</sup> LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (Loi Pacte). Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000037080861/> Acesso em: 23/05/2021.

previsão de penalidade pela não adoção das medidas sugeridas, cada vez mais têm surgido avanços nessa área, ainda que de forma tímida.

Com base na Lei do Dever Corporativo de Vigilância, organizações da sociedade civil têm procurado obrigar as empresas ao cumprimento da devida diligência e respeito aos direitos humanos. Exemplo disso foi a demanda ajuizada por grupos ambientais franceses e ugandenses contra a petrolífera francesa Total, pela transgressão do plano de direitos humanos e de diligência ambiental em projeto de exploração de petróleo, no Uganda. O Tribunal Superior de Nanterre declarou-se incompetente para apreciar a ação e declinou da sua competência para o Tribunal do Comércio. Em razão de tal decisão, os demandantes apelaram ao Tribunal de Recursos de Versalhes. O recurso, todavia, não foi provido, tendo sido confirmada a decisão exarada pelo Tribunal de Nanterre<sup>158</sup>.

O Canadá, país sede de 75% das maiores empresas de exploração e mineração do globo, tem adotado a mesma atitude que os demais países em semelhante condição. Frente a denúncias de violações de direitos humanos por parte de transnacionais canadenses e as suas subsidiárias ou parceiros, optou por implementar políticas e normas brandas, em vez da edição de uma legislação especial para tais casos<sup>159</sup>.

Apenas em novembro de 2014, o Canadá lançou uma nova política para o setor, apoiando iniciativas de RSE e estimulando um comportamento socialmente responsável pelas empresas. Tal política, no entanto, a despeito de

---

<sup>158</sup> ROPES & GRAY. **An Overview of French Corporate Social Responsibility Legislation for U.S.-Based Multinationals.** January 14, 2021. Disponível em: <https://www.ropesgray.com/en/newsroom/alerts/2021/January/An-Overview-of-French-Corporate-Social-Responsibility-Legislation-for-US-Based-Multinationals> Acesso em: 23/05/2021.

<sup>159</sup> SIMONS, Penelope. Canada's Enhanced CSR Strategy: Human Rights Due Diligence and Access to Justice for Victims of Extraterritorial Corporate Human Rights Abuses, *in Canadian Business Law Journal* 167, Ottawa Faculty of Law Paper, n. 21, 2015. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2631158](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2631158)

fazer referência aos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos (“Guiding Principles”), não estabelece de forma específica os elementos desta responsabilidade, deixando a cargo das corporações os detalhes das iniciativas a seguir e padrões a adotar. Cabe destacar, de toda sorte, a previsão de um papel mais forte e eficaz para o Conselheiro de CSR, que ficará responsável por fornecer aconselhamento e orientação sobre os padrões de CSR às empresas extrativas, inclusive no apoio ao diálogo com as comunidades afetadas pela atividade de mineração<sup>160</sup>.

Conforme aponta SIMONS, “a nova política do Canadá menciona a devida diligência de direitos humanos três vezes, mas em nenhum lugar vincula a devida diligência de direitos humanos com a expectativa de que as empresas respeitem os direitos humanos.”<sup>161</sup> Todavia, prevê o referido mecanismo, o acesso a um provimento judicial para as vítimas de violações de direitos humanos.

A nova medida foi adotada pelo governo canadiano em janeiro de 2018, criando-se a figura do “Ombudsman”. O objetivo foi tentar acompanhar a atividade desenvolvida pelas empresas canadianas que operam no exterior, conduzindo investigações colaborativas e independentes a denúncias de violação de direitos humanos, fazendo recomendações às partes envolvidas em disputas, com o propósito de se chegar a uma solução. O poder real de tal Provedor de Justiça, no entanto, pode ser apenas o de causar embaraço à imagem da empresa transnacional<sup>162</sup>.

A despeito da ausência de legislação e regulamentação específica para

---

<sup>160</sup> “Canada’s new policy mentions human rights due diligence three times, but nowhere does it link human rights due diligence with the expectation that companies respect human rights.” SIMONS, Canada’s Enhanced CSR Strategy: Human Rights Due Diligence and Access to Justice for Victims of Extraterritorial Corporate Human Rights Abuses, in **Canadian Business Law Journal** 167, Ottawa Faculty of Law Paper, n. 21, 2015. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2631158](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2631158)

<sup>161</sup> *ibid.*

<sup>162</sup> <https://www.mondaq.com/canada/compliance/674698/canada-introduces-new-corporate-social-responsibility-measures> Acesso em: 25/05/2021.

responsabilizar civilmente as empresas canadianas com atuação no exterior, por violações dos direitos humanos e pelos impactos ambientais, o judiciário canadiano tem se revelado atuante e alerta com respeito ao combate à impunidade. Três casos interessantes são indicados por LAVOIE, citada por Hanibal Goitom<sup>163</sup>, 1) Choc v. Hudbay Minerals Inc., 2) Checron Corp v. Yaiguaje e, 3) Araya v. Nevsun Resources Ltd. Na primeira ação requereram os autores que o “véu corporativo” fosse levantado, para não se distinguir o acionista (Hudbay) de sua subsidiária (CGN). Outro pedido foi de que a Hudbay fosse condenada por negligência direta, ou seja, falta do “dever de cuidar”. Explicou o Tribunal Superior de Ontário que o conceito de identidade separada é fundamental para a lei anglo-canadiana e se aplica até onde a evidência demonstra que a empresa esteve envolvida em inadequação. Existem apenas duas situações em que o véu corporativo pode ser rompido: “onde o próprio uso da corporação é para ocultar a inadequação, ou quando há uma relação de agência em que a corporação atua como um agente sob a autorização do seu acionista.” Esta última situação foi considerada um cenário possível e levou o tribunal a declarar que se os demandantes podem provar que a CGN era agente da Hudbay no momento decisivo, eles podem ser capazes de levantar o véu corporativo e responsabilizar a Hudbay. Definiu o tribunal, ainda, em moção preliminar, que a empresa-mãe tem um “dever de cuidado”, o que significa que pode ser responsabilizada por negligência por irregularidades de sua subsidiária no exterior. No caso, alegaram os demandantes que os empregados da CGN cometeram atos de violência, violação e assassinato contra os civis durante um despejo necessário ao projeto de mineração Fenix<sup>164</sup>.

---

<sup>163</sup> SIMONS, Penelope. Canada's Enhanced CSR Strategy: Human Rights Due Diligence and Access to Justice for Victims of Extraterritorial Corporate Human Rights Abuses, *in Canadian Business Law Journal* 167, Ottawa Faculty of Law Paper, n. 21, 2015. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2631158](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2631158)

<sup>164</sup> GOITOM, Hanibal. Canadian Courts Are Taking a Step Toward Corporate Liability of Multinationals for Wrongdoings Abroad, **Library of Congress**, November 15, 2017. Disponível em: <https://blogs.loc.gov/law/2017/11/canadian-courts-are-taking-a-step-toward-corporate-liability-of-multinationals-for-wrongdoings-abroad/>

No segundo processo, a Corte Nacional de Justiça do Equador manteve uma sentença que condenou a americana Chevron a pagar uma indenização aos cidadãos indígenas de Lago Agrio, no Equador. Como a Chevron se recusou a pagar e não possuía ativos no Equador, os querelantes propuseram em 2012 ação de reconhecimento e execução de sentença estrangeira perante o Tribunal Superior de Ontário contra a Chevron Canadá, subsidiária da matriz americana. Questionada a competência do Tribunal de Ontário, a Suprema Corte do Canadá confirmou a competência daquela Corte para apreciar o mérito da ação. O ministro Gascon também destacou a importância de respeitar o poder de cada estado de editar leis e fazer cumpri-las dentro de seu próprio território, pelo princípio da cortesia. Embora o Tribunal Superior de Ontário tenha, por fim, decidido não cumprir a decisão da Corte do Equador, é importante destacar o que restou assentado pela Suprema Corte do Canadá, ou seja, da possibilidade de reconhecimento e execução de sentença estrangeira em território canadiano contra uma subsidiária da empresa-mãe<sup>165</sup>.

Por último, no terceiro processo, três eritreus acionaram a Nevsun Resources Ltd., na Colúmbia Britânica, indicando cumplicidade no uso de trabalho escravo e outras violações dos direitos humanos pela Segen Construction em uma mina na Eritreia. O caso foi diretamente baseado no direito internacional. A Nevsun argumentou que as proibições encontradas no direito internacional não impõem obrigações às empresas privadas e, portanto, “não dão origem a uma causa em ação de indenização de direito privado”, mesmo quando incorporada à legislação canadiana. Em sua decisão preliminar, o tribunal rejeitou a moção de se excluir o direito internacional como fundamento da ação, enfatizando a complexidade do direito internacional consuetudinário, qualificando-o como a “área mais complicada e em desenvolvimento do direito, à medida que se move para se adaptar às mudanças sociais e condições económicas do nosso mundo moderno.” O direito internacional consuetudinário pode ser definido, em termos gerais, como regras “elaboradas a partir da prática

---

<sup>165</sup> Id.

estabelecida de estados soberanos" que são claramente observadas como obrigações legais vinculativas por esta comunidade de estados e aplicável a todos os estados soberanos<sup>166</sup>.

Como afirma PARAMONOVA, "Alguns se perguntam se a evolução da CRS realmente precisa de leis para continuar. Se as empresas já estão avançando com iniciativas voluntárias de CSV, qual a necessidade de regulamentação formal? A resposta depende da nossa fé na capacidade instrumental da lei. A lei pode facilitar e até mesmo acelerar a mudança; pode desempenhar um papel transformador na responsabilidade social corporativa. Kent Greenfield disse num artigo de um seminário: "É ineficiente como uma questão de política pública que deixa o direito corporativo como um recurso inexplorado." Líderes empresariais já reconhecem o potencial da lei para ajudá-los a atingir as metas de sustentabilidade. É hora de que a lei perceba seu próprio potencial."<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> "In 2014, three Eritreans commenced an action against Nevsun Resources Ltd. ("Nevsun") in British Columbia on the ground that Nevsun was complicit in the use of forced labor and other human rights violations through Segen Construction.[...] Nevsun argued that the prohibitions found in international law do not impose obligations upon private corporations and therefore "do not give rise to a private law cause of action for damages," even when incorporated into Canadian law. [...] In its ruling, the court stressed the complexity of customary international law by qualifying it the "most complicated and developing area of the law as it moves to adapt to the ever-changing social and economic conditions of our modern world." (Id. para. 433.) Customary international law can be defined, in general terms, as rules "drawn from the settled practice of sovereign states" that are clearly observed as binding legal obligations by this community of states and applicable to every sovereign state." GOITOM, Hanibal. Canadian Courts Are Taking a Step Toward Corporate Liability of Multinationals for Wrongdoings Abroad, **Library of Congress**, November 15, 2017. Disponível em: <https://blogs.loc.gov/law/2017/11/canadian-courts-are-taking-a-step-toward-corporate-liability-of-multinationals-for-wrongdoings-abroad/>

<sup>167</sup> "Some wonder if the CSR evolution actually needs law in order to continue. If companies are already forging ahead with voluntary CSV initiatives, what need is there for formal regulation? The response depends on our faith in law's instrumental capacity. Law can facilitate and even accelerate change; it can play a transformational role in corporate social responsibility.<sup>116</sup> KentGreenfield has said in a seminal article, "It is foolish and inefficient as a matter of public policy to leave corporate law as an untapped resource." Business leaders already recognize the potential of law to help them achieve sustainability goals. It is time that law realized its own potential." PARAMONOVA, Evguenia. Steering Toward "True North": Canadian Corporate Law, Corporate Social Responsibility, and Creating Shared Value, in **McGill Journal of Sustainable Development Law**, vol 12 n° 1, 2016, p. 27-45. Disponível em: <https://www.canlii.org/en/commentary/journals/9/40/>

Mais uma vez, utilizando como fonte de inspiração a já mencionada obra<sup>168</sup> de John Ruggie, não podemos deixar de mencionar o caso dos Estados Unidos da América, que utilizam o pré-existente Estatuto de Ilícitos Civis no Estrangeiro (Alien Tort Statute), datado de 1789, em caráter de analogia. Tal tratado foi criado com o intuito de combater a pirataria, proteger embaixadores e garantir condutas seguras. Como pontua RUGGIE, foi mais de 200 anos depois, que tal instrumento foi descoberto por advogados especializados em direitos humanos como uma forma de fazer ações civis, movidas por autores estrangeiros, serem julgadas em tribunais federais norte-americanos. Os primeiros casos foram contra indivíduos e depois contra empresas multinacionais na condição de “pessoa jurídica” pela “violação à lei das nações ou a um tratado dos Estados Unidos”. O julgamento mais emblemático envolvendo uma transnacional foi o de John Doe v. Unocal, no qual moradores de uma aldeia em Mianmar (antiga Birmânia) processaram a empresa petrolífera sediada na Califórnia (que foi depois comprada pela Chevron) por cumplicidade em práticas de trabalho forçado, violação e assassinatos supostamente cometidos por militares birmaneses que trabalhavam na construção e segurança de um oleoduto da Unocal. As partes envolvidas chegaram a um acordo para o pagamento de uma indenização de US\$ 30 milhões, o que reforça algo que já foi dito anteriormente nessa pesquisa, as partes tendem a chegar a acordos sem que o processo siga o curso natural, e acordos estes com valores que são, na maioria das vezes, considerados insuficientes, pois, não atingem de sobremaneira a atividade empresarial.

A grande questão é que mesmo os fóruns regionais<sup>169</sup> de direitos

---

<sup>168</sup> RUGGIE, John. **Quando Negócios Não São Apenas Negócios: As Corporações Multinacionais e os Direitos Humanos**. Kindle edition: Editora Planeta Sustentável, 2014, p. 153.

<sup>169</sup> Há também uma discussão doutrinária de que os tribunais domésticos representam a melhor opção para as vítimas, a autora Beth Van Schaack é uma das que defende tal entendimento: “It has also been argued that justice for human rights abusers is better found at home, allowing nations to “consolidate memories and ‘engage in secular rituals of commemoration.’ In an ideal world, individuals accused of committing grave human rights violations would be tried-either

humanos não são considerados adequados para a reparação civil nos tribunais nacionais. A Corte Interamericana de Direitos Humanos ou Corte Interamericana, por exemplo, pode emitir decisões vinculantes e conceder indenizações, mas não está diretamente acessível às vítimas. Em vez disso, os indivíduos que esgotaram os recursos internos devem primeiro apresentar o seu caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pois esse órgão aceita comunicações do Estado em questão, realiza trazer uma solução para o assunto por meio de uma “solução amistosa” e emite um relatório a outros Estados membros expondo factos e conclusões. Neste ponto, a Comissão Interamericana poderá, a seu critério, encaminhar um caso particular à Corte Interamericana, desde que o Estado em questão tenha aceitado especificamente a jurisdição adjudicatória da Corte. A Comissão Interamericana torna-se então o advogado de registo no caso, e o peticionário individual não retém nenhum papel formal no processo. Talvez o mais importante, a Corte Interamericana só pode tratar da responsabilidade do Estado, não da responsabilidade individual e, portanto, não pode considerar violações por atores privados, a menos que essas pessoas estejam agindo conforme a lei ou tenham permissão para agir impunemente. Se a Corte determinar que houve violação da Convenção Americana por parte do Estado envolvido, poderá emitir uma sentença declaratória e ordenar ações corretivas, tais como medidas provisórias ou reparações.

---

criminally or civilly-in the states in which they committed their crimes. This is true not only for practical reasons, as it is likely that any evidence of the crimes is available only in the state in which the violations occurred, but also for more symbolic or emotive reasons. Citizens of these countries need to see human rights abusers brought to justice in order to come to terms with their country's history of violence, to counter revisionist accounts denying the existence of repression, and to provide a local forum in which victims may bear witness. However, when such countries are unwilling or unable to commence proceedings, or when the victims have resettled abroad, other states must be able to allow suits to proceed in their courts in order to ensure that universal international norms are effectively enforced.” VAN SCHAACK, Beth. In *Defense of Civil Redress: The Domestic Enforcement of Human Rights Norms in the Context of the Proposed Hague Judgments Convention*, in **Harvard International Law Journal**, Santa Clara University School of Law, Vol. 42, n. 1, jan. 2001. Disponível em : <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1412&context=facpubs>

Outra Corte que pode ser utilizada como exemplo é o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que opera sob a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais<sup>170</sup>, sua atuação é limitada quanto às formas de reparação que pode oferecer aos indivíduos. Nos termos do artigo 34.º, "qualquer pessoa, organização não governamental ou grupo de indivíduos" pode apresentar pedidos diretamente ao Tribunal Europeu, cujas decisões são vinculativas. Os casos são admissíveis, entretanto, somente depois de esgotados todos os recursos internos. Os acórdãos do Tribunal Europeu não podem ser executados diretamente nos tribunais nacionais dos signatários da Convenção Europeia. O Tribunal Europeu pode conceder "justa satisfação" à parte lesada se a "legislação interna da Alta Parte Contratante em questão permitir apenas a reparação parcial", mas esta indemnização deve ser paga pelo Estado, não pelos indivíduos diretamente responsáveis.

Necessário é fazer um pequeno adindo acerca do *forum non conveniens*, pois países do sistema *common law*, nomeadamente Inglaterra, Canadá, Estados Unidos e Austrália desenvolveram essa doutrina de uma forma que geralmente é mais generosa com os réus. Assim, vis-à-vis outras jurisdições, notadamente a doutrina australiana de *forum non conveniens* representa uma barreira menor à justiça para os requerentes, porque um tribunal australiano terá menos probabilidade de suspender o processo. O sucesso de qualquer reivindicação, seja por contrato ou ato ilícito, dependerá do cumprimento dos princípios jurídicos específicos relevantes para essa reivindicação. Basta afirmar

---

<sup>170</sup> Vide [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf)

que o princípio australiano para estabelecer responsabilidade ilícita e contratual não é anômalo quando comparado a outras jurisdições semelhantes<sup>171</sup>.

Já no caso da União Europeia, de acordo com os ensinamentos do autor Daniel Blackburn, a doutrina do *forum non conveniens* foi quase que totalmente substituída pelo “Regulamento de Bruxelas”, que permite o alinhamento das jurisdições do sistema *common law* com os países de direito civil em sua abordagem às questões jurisdicionais. Essencialmente, a regulação de Bruxelas estabelece o direito de poder colocar o caso perante o tribunal do domicílio do réu (o estado de origem), embora com alguma flexibilidade, incluindo a opção de estabelecer jurisdição onde ocorreu o dano (estado de acolhimento) em casos de delito<sup>172</sup>. Não há dúvidas, como já afirmado anteriormente, que o fórum de domicílio do réu é a maneira mais económica e também a que proporciona mais oportunidades de intervenções e da participação efetiva da sua parte<sup>173</sup>.

---

<sup>171</sup> GREAR, Anna M. and WESTON, Burns H. The Betrayal of Human Rights and the Urgency of Universal Corporate Accountability: Reflections on a Post-Kiobel Lawscape, *in Human Rights Law Review*, 2015, 15, p. 21-24. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2699214>

<sup>172</sup> BLACKBURN, Daniel. Removing Barriers to Justice How a treaty on business and human rights could improve access to remedy for victims *in International Centre for Trade Union Rights (ICTUR)*. Agosto 2017. Disponível em: <https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2017/08/Removing-barriers-web.pdf> p.p. 38/39

<sup>173</sup> Aliás, sobre as barreiras jurídicas enfrentadas pelas vítimas o supramencionado autor Daniel Blackburn faz nota importante sobre as diferenças entre os sistemas holandês, francês e inglês, que são dignas de nota: “in the civil law countries in particular, the burden of proof and access to information are particularly problematic. It is not that the civil law burden is particularly unusual: in Dutch law, the burden falls on the party that wishes to rely on the fact or law asserted. In France, ‘the claimant always has the burden of proof’. These notions are essentially the same as that which prevails in English law. The problem is that many of the civil law countries lack a formal right of pre-trial disclosure of documents. This factor, combined with the principle that the plaintiff must prove sometimes quite technical aspects of the case, interact to create a situation in which plaintiffs are at a disadvantage. Given the technicality of transnational human rights cases against corporations, this disadvantage is exacerbated in these cases. The problem was identified in The Third Pillar report, where it was noted that in ‘continental European systems, evidence rules may pose a significant stumbling block for plaintiffs in the absence of the equivalent of a disclosure rule obliging the defendant to divulge information in its possession’.

A luta pela proteção adequada dos direitos humanos na prática diz respeito a uma multiplicidade de atores no âmbito nacional e esfera jurídica internacional em todos os níveis da sociedade. O Poder Legislativo não é o único órgão com competência para lidar com questões relativas aos direitos humanos. Cada ramo do governo tem um papel a desempenhar.

---

Barriers to Justice How a treaty on business and human rights could improve access to remedy for victims *in International Centre for Trade Union Rights (ICTUR)*. Agosto 2017. Disponível em: <https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2017/08/Removing-barriers-web.pdf> p. 54



## CONCLUSÕES

As limitações dos mecanismos de responsabilização regionais e internacionais tornam os tribunais nacionais mecanismos vitais de direitos humanos. Na verdade, muitos dos estatutos e tratados que regem esses órgãos internacionais identificam especificamente o papel principal a ser desempenhado pelos tribunais nacionais para levar os violadores dos direitos humanos à justiça. Além disso, já existe uma rede de tribunais nacionais que podem processar os perpetradores, portanto, não há necessidade de confiar na vontade política internacional para construir instituições internacionais adicionais. O que, ademais, não só levaria demasiado tempo como seria muito difícil conseguir um consenso entre os diversos atores envolvidos, principalmente das TNCs, para sua elaboração e forma de funcionamento. Além disso, a negociação e a entrada em vigor de qualquer tratado de direitos humanos podem levar muito tempo: em geral, a demora depende do escopo do assunto e do grau de controvérsia.

Os tratados internacionais de direitos humanos impõem obrigações aos países que ratificaram o tratado. Em contrapartida, a empresa deve cumprir as normas aplicáveis pelo país em seu país de origem e o país onde a subsidiária está estabelecida. Por exemplo, os Estados Unidos não ratificaram o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, e a China não ratificou o Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos. Portanto, existem diferenças nos padrões internacionais de direitos humanos aplicáveis a diferentes países, e as empresas multinacionais podem estar sujeitas a padrões diferentes e às vezes contraditórios nos países onde operam. Os ativistas, por sua vez, recomendam que as empresas cumpram apenas os padrões internacionais e nada mais.

Mesmo alguns países com atitudes mais progressistas em relação aos direitos humanos, como a Suécia, expressaram preocupação em impor às empresas obrigações internacionais de direitos humanos mais amplas de acordo

com o direito internacional, temendo que isso enfraqueceria o papel e as obrigações básicas do Estado, ou seja, não houve em realidade uma superação da visão estado centrista e da soberania estatal típicas do modelo Westfaliano. Essa preocupação mostra a necessidade de distinguir claramente entre as respectivas obrigações do Estado e da empresa, a fim de reconhecer os diferentes papéis sociais que desempenham, ao invés de confundir os dois como as regras dos “Guiding Principle” fizeram, o que foi alvo de crítica por diversos doutrinadores, estudiosos da matéria e órgãos que emitiram opinião como ICJ e, inclusive, facto reconhecido pelo próprio John Ruggie. Essa distinção em si causará um esforço considerável, mas, na verdade, é que os tratados de direitos humanos são menos eficazes nos países que mais necessitam deles.

As empresas transnacionais são compostas por camadas complicadas e interligadas de entidades corporativas diversas que apresentam uma densidade estrutural que torna a responsabilidade extremamente difícil de construir, garantindo às TNCs uma ilusão jurídica zelosamente guardada por aqueles que ganham com o privilégio do *status* da transnacional no cenário global. É verdade que as transnacionais encontram possibilidade de crescimento nas lacunas ou “gaps” das leis, ou mesmo diante da inexistência regulamentar de muitos aspetos que abrangem as suas atividades, e, principalmente, se beneficiam da ampla falha na distinção material entre os tipos de pessoas individuais, ou agentes não estatais, uma excisão conceitual essencialmente desencarnada, típica da constituição da subjetividade jurídica do direito, mas também do fracasso da lei em explicar pela realidade da acumulação de poder representada por um grande número de empresas relacionadas por participações acionárias interligadas que é a representação de uma empresa transnacional na figura de inúmeros “stakeholders” e “shareholders”.

O “lobby” empresarial que cria sensos de aferição das melhores empresas para trabalhar naquele ano, propaganda do quanto a empresa tal investiu no

projeto social “X”, do quanto a empresa deixou de usar recursos minerais não renováveis em tantos por cento, são uma demonstração de como a CSR tem um grande poder na imagem da empresa perante a sociedade e conseqüentemente perante uma posterior responsabilidade sobre algum mau feito contra algum direito humano, pois o “public blame and shame” perde força.

Embora se possa inferir que as obrigações das convenções internacionais de direitos humanos são aplicáveis aos sujeitos individuais, não há nenhum preceito claro acerca disso, porque muitos desses direitos são considerados consuetudinários, ou seja, têm aplicação universal. Em suma, este tipo de responsabilidade prova mais uma vez que o direito internacional é na verdade aplicado pelo direito nacional e, assim sendo, a melhor forma de assumir a responsabilidade e lidar com as questões de responsabilidade internacional individual é, em decorrência lógica, se utilizar da legislação e do mecanismo judicial de cada país. Como grande parte dos crimes cometidos por atores privados acontecem na circunscrição de uma jurisdição e território de um Estado, finda sempre por se tornar uma questão de soberania estatal e de competência jurisdicional, nada de novo, portanto, no cenário do Direito Internacional.

No mais, não se pode esquecer de mencionar os obstáculos enfrentados pelas vítimas diante da possibilidade de uma ação, cujos obstáculos são substantivos, processuais e práticos e podem, portanto, impedi-las de usar os mecanismos legais formais e obter soluções e ressarcimentos devidos, uma vez que nem sempre é possível a restituição da situação ao *status quo ante*. Nomeadamente os obstáculos processuais que podem impedir o andamento do caso abrangem a situação da legalidade de estrangeiros, prescrição e contestações judiciais, e como fóruns inconvenientes responsabilidades subsidiárias da empresa-mãe e levantamento do véu corporativo ou o “pince the corporate veil”.

O que se pode inferir após essa pesquisa é que a regulamentação das TNCs para os sistemas jurídicos dos Estados nos quais as TNCs operam não é garantia de qualquer proteção aos direitos humanos ou mesmo do respeito aos padrões básicos de tais direitos. As estratégias convencionais permanecem esmagadoramente voluntaristas e excessivamente amigáveis aos interesses corporativos, e globalmente ainda não existe uma estrutura de responsabilidade adequada.

As iniciativas voluntárias de múltiplas partes interessadas podem fazer muito para aumentar a conscientização, mas ainda assim podem cair no lugar comum de serem nada mais do que exercícios de 'lavagem azul corporativa', ou seja, a figura da autorregulamentação, da demonstração pública do cumprimento da “compliance” e da “due diligence” e, conseqüentemente, o respeito pelos direitos humanos, que é muito atraente mas na mesma ainda falha e capaz de mascarar a realidade.

Existe também a problemática da fraca governança ou da simples falta de vontade dos países onde se encontram as subsidiárias a desenvolver suas atividades, por acreditar que a criação de uma regulamentação de caráter vinculativo ou “hard law” irá afastar os atuais e prospectivos investimentos que geram emprego, aumento do PIB, desenvolvimento, alianças com países desenvolvidos etc. A solução da autorregulação, ou seja, transferir a obrigação de proteger, ou mesmo satisfazer uma ampla gama de direitos humanos, para as empresas, irá exaurir os incentivos políticos internos e tornar o governo mais sensível e responsável perante seus cidadãos no tocante aos direitos humanos, mas não satisfará de todo a maneira devida e expectável de como deve ser conduzida a regulamentação e a posterior punição por danos causados aos direitos humanos. Ao contrário, esta forma de atuação causará mais prejuízos à sociedade local.

Mesmo com o avanço na matéria, com a criação de legislação pelos Estados, nomeadamente as UNGPS na União Europeia ou a utilização da legislação pré-existente por analogia, como a “Alien Tort Statute”, a questão do ressarcimento das vítimas, por diversas vezes mencionado ao longo desse

trabalho, continua uma questão problemática e difícil resolução, sendo o dano ao direito humano visto, muitas vezes, como parte da operação ou risco inerente à condução dos negócios, de maneira que os lucros continuem maximizados.

Na realidade, não é possível criar um regime sem que o Estado seja trazido como sujeito principal de Direito Internacional, especialmente porque as empresas transnacionais por si só não apresentam suficiência no que tange ao objeto dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, como abordado logo no início da pesquisa.

Simplificando: o Estado deve proteger, a empresa deve respeitar e aqueles que foram prejudicados devem ser compensados. Porém, a prática e a teoria, também demonstrado aqui, permitem concluir que a exegese não é simples assim, e, como dito logo no início, o Direito Internacional dos Direitos Humanos caminha a passos mais lentos que a própria humanidade, pois é ainda um direito engendrado para e por Estados, encontrando inúmeras dificuldades para a realização do seu fim maior, qual seja, a proteção dos indivíduos.

A legislação internacional deverá continuar a ser desenvolvida para orientar e gerenciar todos os aspetos da agenda de negócios e direitos humanos. No entanto, o desejo de atingir esse objetivo negociando uma estrutura abrangente e juridicamente vinculativa é, na melhor das hipóteses, uma proposta de longo prazo. E é por essa razão que essa discussão ainda é uma temática bastante controversa em certos aspetos e ainda dá ensejo a muitas discussões doutrinárias futuras.



## BIBLIOGRAFIA

### I. Livros, artigos e periódicos

AFTALION, E.R., OLANO, F. G., VILANOVA, J. **Introducción al Derecho**. Buenos Aires, 1980, p. 184-185.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Malheiros Editores: São Paulo, 2008, p. 524-525.

ALEXY, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 21-31.

ARYOBSEI, Mina et alli. **Germany: Corporate Social Responsibility, human rights and the law**. Freshfields Bruckhaus Deringer, 29/03/2019. Disponível em: <https://sustainability.freshfields.com/post/102fhjc/germany-corporate-social-responsibility-human-rights-and-the-law>

AUGENSTEIN, Daniel. Negotiating the Hard/Soft Law Divide in Business and Human Rights: The Implementation of the UNGPs in the European Union, *in* **Global Policy**, June 2018, p. 254-263. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3200541>

BARNIDGE Jr., Robert P. The Due Diligence Principle under International Law, *in* **International Community Law Review**, 8: 81-121, 2006, p. 81.

BARROSO, Luís R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 379.

BLACKBURN, Daniel. **Removing Barriers to Justice - How a treaty on business and human rights could improve access to remedy for victims**. Amsterdam: International Centre for Trade Union Rights (ICTUR). Agosto 2017, p. 44. Disponível em: <https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2017/08/Removing-barriers-web.pdf>

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, Rio de Janeiro, 1992, p. 1-14.

BONNITCHA, Jonathan and McCORQUODALE, Robert. The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, *in The European Journal of International Law*, vol. 28, nº. 3, 899-919, 2017, p. 899. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/The-concept-of-%E2%80%98due-diligence%E2%80%99-in-the-UN-guiding-on-Mccorquodale-Bonnitcha/86eed934e6dee355aa86ddfe0fa9bbf020af4095>

CANÇADO TRINDADE, Antonio A. Os Indivíduos como Sujeitos do Direito Internacional, *in Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, [S.l.], n. 12, dez. 2012, p. 23-58. ISSN 1677-1419. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/203>

CANOTILHO, José J. G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed., Livraria Almedina: Coimbra, 2003, p. 393.

CAPLAN, Luciana. Direitos Sociais da Constituição Cidadã e as Armadilhas Ideológicas que Levam à sua Inefetividade: uma leitura a partir da teoria crítica, *in Direitos Sociais na Constituição de 1988 – uma análise crítica vinte anos depois*. São Paulo: Editora LTR, 2008, p. 282.

ČERNIČ, Jernej L. **Corporate Accountability under Socio-Economic Rights**. London: Routledge, 2019.

CHARNOVITZ, Steve. Accountability of Nongovernmental Organizations (NGOs) in Global Governance, *in GWU Legal Studies Research Paper* n. 145, May 2005. Disponível online em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=716381](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=716381)

CHESNAIS, François. **La mondialisation du capital** (nouvelle édition actualisée), Paris: Éditions Syros, 1997.

CLAPHAM, Andrew. Human Rights Obligations of Non-State Actors, in **Oxford Scholarship Online**, 2010. Disponível em: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199288465.001.0001/acprof-9780199288465>

CLAPHAM, Andrew and JERBI, Scott. *Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses*, in **Hastings International and Comparative Law Review**, 339, 2001. Disponível em: [https://repository.uchastings.edu/hastings\\_international\\_comparative\\_law\\_review/vol24/iss3/5/](https://repository.uchastings.edu/hastings_international_comparative_law_review/vol24/iss3/5/)

COUTINHO, F. P., CARTAXO, T. M. e BARRIGÓN, J. M. R. Forte da Casa: Petrony Editora. **Os Sujeitos Não Estaduais no Direito Internacional**, 2009, p. 227

DE SCHUTTER, Olivier. Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations, **Business & Human Rights Resource Centre**, Dec 2006. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/pdf-extraterritorial-jurisdiction-as-a-tool-for-improving-the-human-rights-accountability-of-transnational-corporations/>

DEVA, Surya. The Human Rights Obligations of Business: Reimagining the Treaty Business, in **Business & Human Rights Resource Centre**, 2014. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/pdf-the-human-rights-obligations-of-business-reimagining-the-treaty-business/>

DICKEN, Peter. Transnational corporations and nation states, in **International Social Science Journal**, Vol. 49, No. 151, September 2010, p. 77-89.

DOAK, Matthew. **Canada: Canada Introduces New Corporate Social Responsibility Measures**, 20 February 2018. Disponível em:

<https://www.mondaq.com/canada/compliance/674698/canada-introduces-new-corporate-social-responsibility-measure>

DUQUE, Marcelo S. O significado da expressão eficácia horizontal dos direitos fundamentais, *in Revista Novos Estudos Jurídicos – eletrônica*, vol. 26, n. 1, jan-abr 2021, p. 251-271. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/17584/10060>

ESPINOSA, Maria F. Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Report on the second session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. **Human Rights Council**, 34th session, 27 February-24 March 2017, Agenda item 3. Disponível online em: <http://undocs.org/en/A/HRC/34/47>

FEENEY, Patricia. A Luta por Responsabilidade das Empresas no Âmbito das Nações Unidas e o Futuro da Agenda de *Advocacy*. SUR, *in Revista Int. de Direitos Humanos*, vol. 6, n. 11, dez. 2009, p. 175-191.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. 3ª ed. Madrid: Trotta, 2002, p. 37.

FRAGA, Mirtô. **O Conflito entre Tratado Internacional e Norma de Direito Interno**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.3.

FREEMAN, R. Edward. **Strategic Management: A Stakeholder Approach**. Boston: Pitman, 1984.

FURTADO, Emmanuel T. Os Direitos Humanos de 5ª Geração Enquanto Direitos à Paz e seus Reflexos no Mundo do Trabalho – Inércias, Avanços e Retrocessos na Constituição Federal e na Legislação, *in Direitos Sociais na Constituição de 1988 – uma análise crítica vinte anos depois*. São Paulo: Editora LTR, 2008, p. 75-85.

GARDBAUM, Stephen Gardbaum. The "Horizontal Effect" of Constitutional Rights, in **Michigan Law Review**, vol. 102, 387, 2003. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol102/iss3/2>

GODINHO, Filipa R. N. B. **A responsabilidade dos Estados-Membros da UE por violações de direitos humanos cometidos por empresas no estrangeiro: o problema da extraterritorialidade da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Mestrado Profissionalizante em Direito Internacional e Relações Internacionais, Professor Orientador Fernando Loureiro Bastos, 2018. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37272/1/ulfd136329\\_tese.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37272/1/ulfd136329_tese.pdf)

GOITOM, Hanibal. Canadian Courts Are Taking a Step Toward Corporate Liability of Multinationals for Wrongdoings Abroad, **Library of Congress**, November 15, 2017. Disponível em: <https://blogs.loc.gov/law/2017/11/canadian-courts-are-taking-a-step-toward-corporate-liability-of-multinationals-for-wrongdoings-abroad/>

GRANT, Ruth W. and KEOHANE, Robert O. Accountability and Abuses of Power in World Politics, in **American Political Science Review**, Vol. 99, No. 1, February 2005. Disponível online em: [https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/rkeohane/files/apsr\\_abuses.pdf](https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/rkeohane/files/apsr_abuses.pdf)

GREAR, Anna M. and WESTON, Burns H. The Betrayal of Human Rights and the Urgency of Universal Corporate Accountability: Reflections on a Post-Kiobel Lawscape, in **Human Rights Law Review**, 2015, 15, p. 21-24. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2699214>

HELMIG, Bernd, SPRAUL, Katharina and INGENHOFF, Diana. Under Positive Pressure: How Stakeholder Pressure Affects Corporate Social Responsibility Implementation, in **Business & Society** 55(2), 2016, p. 151-187. Disponível em:

[https://www.researchgate.net/publication/266331162 Under Positive Pressure How Stakeholder Pressure Affects Corporate Social Responsibility Implementation](https://www.researchgate.net/publication/266331162)

HIRSCHBOECK, Mark. Conceptualizing the Relationship between International Human Rights Law and Private International Law, in **Harvard International Law Journal**, volume 60, n. 1, Winter 2019, p. 181/199. p. 195. Disponível em: [https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/HILJ\\_601\\_5\\_Hirschboeck.pdf](https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/HILJ_601_5_Hirschboeck.pdf)

KANALAN, Ibrahim. Horizontal Effect of Human Rights in the Era of Transnational Constellations: On the Accountability of Private Actors for Human Rights Violations, in **European Yearbook of International Economic Law**, Vol. 7, 2016, p.p. 424/460. p. 427. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/305385306 Horizontal Effect of Human Rights in the Era of Transnational Constellations On the Accountability of Private Actors for Human Rights Violations](https://www.researchgate.net/publication/305385306)

KHANA, Tarun and PALEPU, Krishna G. Why Focused Strategies May Be Wrong for Emerging Markets, in **Harvard Business Review**, july-august 1997. Disponível em: <https://hbr.org/1997/07/why-focused-strategies-may-be-wrong-for-emerging-markets>

KOBRIN, Stephen J. Private Political Authority and Public Responsibility: Transnational Politics, Transnational Firms, and Human Rights, in **Business Ethics Quarterly**, 19, Issue 3, July 2009, pp. 349-374. Disponível online em: <http://dx.doi.org/10.5840/beq200919321>

LANDAU, Ingrid. Human Rights due diligence and the risk of cosmetic compliance, in **Melbourne Journal of International Law**, vol. 20, Jul. 2019, p. 221-247. Disponível em: [https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf\\_file/0005/3144344/Landau.pdf](https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0005/3144344/Landau.pdf)

LANE, Lottie. The Horizontal Effect of International Human Rights Law in Practice: A Comparative Analysis of the General Comments and Jurisprudence of Selected United Nations Human Rights Treaty Monitoring Bodies, *in* **Europeans Journal of Comparative Law and Governance**, mar. 2018. Disponível em: [https://brill.com/view/journals/ejcl/5/1/article-p5\\_5.xml?language=en&body=citedBy-44190](https://brill.com/view/journals/ejcl/5/1/article-p5_5.xml?language=en&body=citedBy-44190)

MAGALHÃES, José. L. Q. **Globalização e exclusão**. Jus.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68/globalizacao-e-exclusao>. Acesso em 25/04/2021.

MARTENS, Jens and SEITZ, Karolin. **The Struggle for a UN Treaty - Towards global regulation on human rights and business**. New York: Rosa Luxemburg Stiftung—New York Office, 2016, p. 30. Disponível em: <https://www.sidint.net/content/struggle-un-treaty-towards-global-regulation-human-rights-and-business-gpf>

MARTIN, Jena. What's in a Name? Transnational Corporations as Bystanders Under International Law, *in* **West Virginia University College of Law Research Paper Series**, April 8, 2010. Disponível on line: <https://ssrn.com/abstract=1586624> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1586624>

MARTIN-ORTEGA, Olga. Human Rights due diligence for corporations: from voluntary standards to hard law at last?, *in* **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 31/4, 44–74, 2013, p.44.

MELLO, Celso. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Editora Jurídica Freitas Bastos, 1982, p. 82.

MIRANDA, F. C. Pontes de. **Manual do Código Civil brasileiro. Direito das obrigações. Das obrigações por actos ilícitos. Artigos 1.518 a 1.526**. Rio de Janeiro: Jacintho, v. 16, parte 3, t. 1, 1927. p. 3

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais**. 3.<sup>a</sup> edição. Coimbra Editora, 2000, p. 53.

MOLTÓ, José E. E. Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos: la imperiosa complementariedad con normas vinculantes. **Anuario español de derecho internacional**, vol. 34/ 2018, p. 729-751.

MUCHLINSKI, Peter T. Human Rights and Multinationals: is there a Problem? *in International Affairs*, vol. 77, Issue 1, January 2001, p. 31, 35. Disponível online em: <https://academic.oup.com/ia/article-abstract/77/1/31/2434657?redirectedFrom=fulltext>

MUCHLINSKI, Peter T. Limited liability and multinational enterprises: a case for reform?, *in Cambridge Journal of Economics*, vol. 34, Issue 5, September 2010, p. 915-928. Disponível em: [https://pdfs.semanticscholar.org/ae34/5be1cb9f5c7fb2445f371e4d115ae2f31c93.pdf?\\_ga=2.236822017.1832625996.1597262600-1463517666.1594067783](https://pdfs.semanticscholar.org/ae34/5be1cb9f5c7fb2445f371e4d115ae2f31c93.pdf?_ga=2.236822017.1832625996.1597262600-1463517666.1594067783)

PARIOTTI, Elena. International Soft Law, Human Rights and Non-state Actors: Towards the Accountability of Transnational Corporations?, *in Human Rights Review* n. 10, 2009, p. 139-155.

PARAMONOVA, Evguenia. Steering Toward “True North”: Canadian Corporate Law, **Corporate Social Responsibility, and Creating Shared Value**, *in McGill Journal of Sustainable Development Law*, vol 12 n° 1, p. 27-45, 2016. Disponível em: <https://www.canlii.org/en/commentary/journals/9/40/>

PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Editora Renovar, Rio de Janeiro, Brasil, 2006, p. 434-435.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional - um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 68.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil, in **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ.**, v. 15, 2000, p. 94.

PISILLO-MAZZESCHI, Riccardo. The Due Diligence Rule and the Nature of International Responsibility of States, in **State Responsibility in International Law**, Ed. René Provost, 2017.

PRONER, Carol. Desafios do Direito Internacional Público no Século XXI: o Direito Internacional dos Direitos Humanos, in **Teoria crítica dos direitos humanos: das lutas aos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 50.

RAMASASTRY, Anita. Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability, in **Journal of Human Rights**, Vol. 14, No. 2, 2015, p. 237-59. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2705675](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705675)

RAMOS, André de C. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 48-50.

RATNER, Steven R. *Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility*, in **Yale Law Journal**, vol. 111, 2001. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol111/iss3/1/>

RATNER, Steven R., ABRAMS, Jason S. and BISCHOFF, James. Oxford University Press Inc. **Accountability For Human Rights Atrocities In International Law Beyond The Nuremberg Legacy**, New York, 2009.

ROPES & GRAY. **An Overview of French Corporate Social Responsibility Legislation for U.S.-Based Multinationals**. January 14, 2021. Disponível em: <https://www.ropesgray.com/en/newsroom/alerts/2021/January/An-Overview-of-French-Corporate-Social-Responsibility-Legislation-for-US-Based-Multinationals>  
Acesso em: 23/05/2021.

RUGGIE, John G. Protect, Respect & Remedy: A Framework for Business and Human Rights, *in Innovations Technology Governance Globalization*, 3(2): p. 189-212, 2008. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/24090059\\_Protect\\_Respect\\_Remedy\\_A\\_Framework\\_for\\_Business\\_and\\_Human\\_Rights](https://www.researchgate.net/publication/24090059_Protect_Respect_Remedy_A_Framework_for_Business_and_Human_Rights)

RUGGIE, John G. **Quando Negócios Não São Apenas Negócios: As Corporações Multinacionais e os Direitos Humanos**. Editora Planeta Sustentável, 2014.

RUGGIE, John G. and NELSON, Tamaryn. Human Rights and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Normative Innovations and Implementation Challenges. **Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper** No. 66, May 2015, Cambridge, MA: John F. Kennedy School of Government, Harvard University. Disponível online em: <https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/workingpaper.66.oecd.pdf>

SANTA CATARINA, Daniele C. Teoria crítica dos Direitos Humanos: uma análise comparativa com a teoria tradicional, *in Teoria crítica dos direitos humanos: das lutas aos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 77-78.

SARLET, Ingo W. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, *in Boletim Científico da ESMPU*, Brasília, a. 4 - n.16, jul./set. 2005, p. 193-259.

SCHAACK, Beth. In Defense of Civil Redress: The Domestic Enforcement of Human Rights Norms in the Context of the Proposed Hague Judgments Convention, *in Harvard International Law Journal*. Santa Clara University School of Law, vol. 42, n. 1, jan. 2001. Disponível online em: <https://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/411/>

SCHERER, Andreas G. and PALAZZO, Guido. Globalization and Corporate Social Responsibility, *in The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, p. 413-431, 2008. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=989565](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=989565)

SCHILING-VACAFLOR, Almut. Putting the French Duty of Vigilance Law in Context: Towards Corporate Accountability for Human Rights Violations in the Global South?, *in Human Rights Review* 22, 2021, p. 109–127. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s12142-020-00607-9>

SILVA, José A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 162.

SIMONS, Penelope. Canada's Enhanced CSR Strategy: Human Rights Due Diligence and Access to Justice for Victims of Extraterritorial Corporate Human Rights Abuses, *in Canadian Business Law Journal* 167, Ottawa Faculty of Law Paper, n. 21, 2015. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2631158](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2631158)

STEINITZ, Maya. **The Case for an International Court of Civil Justice**. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/books/case-for-an-international-court-of-civil-justice/67222F35D31CED223E5C7256666C0D3F>

SWIGGET, Katharine, MAKAPELA, Loyiso and BURNETT-STUART, Matthew. ANALYTICAL REPORT, Comprehensive analysis of data compiled for the Institute of Human Rights and Business (IHRB), *in International Human Rights*

**Clinic**, 2013-2014, SOAS, p. 25. Disponível online em: [https://www.academia.edu/6233179/Report for The Institute of Human Right and Business](https://www.academia.edu/6233179/Report_for_The_Institute_of_Human_Right_and_Business)

TEUBNER, Gunther. Transnational Fundamental Rights: Horizontal Effect? *in Netherlands Journal of Legal Philosophy*, Rechtsfilosofie & Rechtstheorie 2011 (40) 3, p. 191-215. p. 192. Disponível em: [https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/rechtsfilosofieentheorie/2011/3/RenR\\_1875-2306\\_2011\\_040\\_003\\_002.pdf](https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/rechtsfilosofieentheorie/2011/3/RenR_1875-2306_2011_040_003_002.pdf)

TOMÁS, Manuel. **A Expansão da Companhia Vale do Rio Doce e a Possibilidade de Criação de Monopólio de Minério de Ferro no Brasil** [manuscrito]: o caso CVRD no CADE. 2006. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Ouro Preto. Escola de Minas. Disponível on line em: [https://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/3092/1/DISSERTA%c3%87%c3%83O\\_Expans%c3%a3oCompanhiaVale.PDF](https://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/3092/1/DISSERTA%c3%87%c3%83O_Expans%c3%a3oCompanhiaVale.PDF)

VAN POECKE, Thomas. **A Binding Treaty? Towards an Enforceable Conceptualization of (Transnational) Corporate Human Rights Obligations**. Master's dissertation uUnder the supervision of Prof. Dr. Christine Kaufmann. Universitat Zürich, Faculty of Law, Zürich, 2016.

WETTSTEIN, Florian. Corporate Responsibility in the Collective Age: Toward a Conception of Collaborative Responsibility, *in Business and Society Review*, vol. 117, Issue 2, p. 155-184, Summer 2012. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1467-8594.2012.00403.x>

WITTIG, Petra. Corporate Responsibility for Transnational Human Rights Violations under German Criminal Law – Review and Outlook, *in EuCLR European Criminal Law Review*, vol. 10, issue 3, 2020, p. 395-409. Disponível em: <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/2193-5505-2020-3-395/corporate->

responsibility-for-transnational-human-rights-violations-under-german-criminal-law-review-and-outlook-volume-10-2020-issue-

ZENKIEWICZ, Maciej and SMOLENSKA, Agnieszka. Operationalizing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Polish and Italian Steps to Adopt National Action Plan, *in* **SSRN Electronic Journal**, January 2017, p. 81-97.

Disponível

em:

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3296106](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3296106)

## II. Convenções, Declarações, Leis e Publicações de Organismos Internacionais

CIJ. Informe del Panel de Expertos Juristas de la Comisión Internacional de Juristas sobre Complicidad Empresarial en Crímenes Internacionales, Vol. 1, 2008, p. 10. Disponível em: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2009/07/Corporate-complicity-legal-accountability-vol1-publication-2009-spa.pdf>

Conselho da Europa. Convenção Europeia dos Direitos do Homem, junho 2010. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf)

Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Protecção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de agosto de 1949. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convIVgenebra.pdf>

***Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em matéria civil e comercial. Jornal Oficial n. L 299 de 31/12/1972, p. 0032 a 0042. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:41968A0927(01)&from=PT)***

Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes Instrumento Multilateral Organização internacional quadro da celebração: Organização das Nações Unidas (ONU/UN). Vigência internacional a partir de 26/06/1987. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-contra-tortura-e-outras-penas-ou-tratamentos-cruéis-desumanos-ou-degradantes-0>

Convenção Internacional para a Protecção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados Instrumento Multilateral. Organização internacional quadro da celebração: Organização das Nações Unidas (ONU/UN). Vigência

internacional a partir de 23/12/2010. Disponível em:  
<https://gddc.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-internacional-para-protecao-de-todas-pessoas-contra-os-desaparecimentos-0>

HM GOVERNMENT. Good Business Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights Updated May 2016. Disponível em:  
[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/522805/Good Business Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights updated May 2016.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/522805/Good_Business_Implementing_the_UN_Guiding_Principles_on_Business_and_Human_Rights_updated_May_2016.pdf)

***ICJ. Needs and Options for a New International Instrument In the Field of Business and Human Rights, June 2014. Disponível em:***  
***[http://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/06/NeedsandOptionsinternationalinst\\_ICJReportFinalelecvers.compressed.pdf](http://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/06/NeedsandOptionsinternationalinst_ICJReportFinalelecvers.compressed.pdf)***

Jornal Oficial da União Europeia. Responsabilidade das empresas por violações graves dos direitos humanos em países terceiros Resolução do Parlamento Europeu, de 25 de outubro de 2016, sobre a responsabilidade das empresas por violações graves dos direitos humanos em países terceiros (2015/2315(INI)). 19.6.2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016IP0405&from=PT>

LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000034290626>

LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (Loi Pacte). Disponível em:  
<https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000037080861/>  
Acesso em: 23/05/2021.

OECD. 2011 Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. Disponível em: <http://www.oecd.org/investment/mne/49744860.pdf>

OECD. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2017. Disponível em: <http://mneguidelines.oecd.org/2017-Annual-Report-MNE-Guidelines-EN.pdf>

OECD. Annual reports on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. 2018. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/annualreportsontheguidelines.htm>

OECD. Annual reports on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. 2019 Annual Report. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/annualreportsontheguidelines.htm>

OCDE. Declaração sobre o Investimento Internacional e as Empresas Multinacionais. 27/06/2000. Disponível em: <https://www.oecd.org/corporate/mne/38110590.pdf>

OECD. Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas. Third Edition. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/9789264252479-en/index.html?itemId=/content/publication/9789264252479-en>

Regulamento (CE) n.º 2368/2002 do Conselho, de 20 de Dezembro de 2002, relativo à aplicação do sistema de certificação do Processo de Kimberley para o comércio internacional de diamantes em bruto. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:070202\\_4&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:070202_4&from=PT)

Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 laying down supply chain due diligence obligations for Union importers of tin, tantalum and tungsten, their ores, and gold originating from conflict-affected

and high-risk areas. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R0821>

Relatório do ICJ “Needs and Options for a New International Instrument In the Field of Business and Human Rights International Commission of Jurists Geneva”, June 2014. Disponível em: [http://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/06/NeedsandOptionsinternationalinst\\_ICJReportFinalelectors.compressed.pdf](http://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/06/NeedsandOptionsinternationalinst_ICJReportFinalelectors.compressed.pdf)

Resolução da Assembleia da República n.º 67/2003. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada em 23 de Maio de 1969. Disponível em: <https://saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2016/07/portugal-declaracao-sobre-a-cv-69.pdf>

Resolução UNGA 56/263 (9 de abril de 2002) UN Doc A/ Res/56/263. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/56/263>

UE. Reclamar uma indemnização ao autor do crime. Espanha. Disponível em: [https://e-justice.europa.eu/content\\_claiming\\_damages\\_from\\_the\\_offender-494-es-pt.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_claiming_damages_from_the_offender-494-es-pt.do?member=1)

UN. A/HRC/26/L22/Rev. Elaboration of an International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and other Business Enterprises with Respect to Human Rights: Draft Resolution/Bolivia (Plurinational State of), Cuba, Ecuador, South Africa, Venezuela (Bolivarian Republic of). 2014. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G14/064/48/PDF/G1406448.pdf?OpenElement>

UN. A/HRC/32/19 “Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, 2016. Disponível em: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/A\\_HRC\\_32\\_19\\_AEV.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/A_HRC_32_19_AEV.pdf)

UN. A/HRC/34/47. Report on the second session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. 2017. Disponível em: <http://undocs.org/en/A/HRC/34/47>

UN. A/RES/56/263. The role of diamonds in fuelling conflict: breaking the link between the illicit transaction of rough diamonds and armed conflict as a contribution to prevention and settlement of conflicts, 9 April 2002. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/56/263>

UN. Activities of the United Nations Centre on Transnational Corporations. Economic and Social Council (1990, 2nd sess.: New York and Geneva). Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/99292>

UN. Resolution adopted by the General Assembly [without reference to a Main Committee (A/56/L.72 and Add.1)] 56/263. The role of diamonds in fuelling conflict: breaking the link between the illicit transaction of rough diamonds and armed conflict as a contribution to prevention and settlement of conflicts, 9 apr. 2002. Fifty-sixth session Agenda item 37 01 49766. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/56/263>

UN. The Corporate Responsibility to Respect Human Rights. An Interpretive Guide. New York and Geneva, 2012. Disponível em: [https://www.ohchr.org/documents/publications/hr.pub.12.2\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/hr.pub.12.2_en.pdf)

UNDP Timor-Leste. Compilação de Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos. Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>

UNHR. The corporate responsibility to respect human rights – an interpretive guide. 2012. Disponível em: [https://www.ohchr.org/documents/publications/hr.pub.12.2\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/hr.pub.12.2_en.pdf)

US. 630 F.2d 876. United States Court of Appeals, Second Circuit. Dolly M. E. FILARTIGA and Joel Filartiga, Plaintiffs-Appellants, v. Americo Norberto PENA-IRALA, Defendant-Appellee. No. 191, Docket 79-6090. Argued Oct. 16, 1979. Decided June 30, 1980. Disponible online em: <http://uniset.ca/other/cs5/630F2d876.html>

US. DODD-FRANK WALL STREET REFORM AND CONSUMER PROTECTION ACT . PUBLIC LAW 111–203—JULY 21, 2010. Disponible em: <https://www.congress.gov/111/plaws/publ203/PLAW-111publ203.pdf>

US. THE SECRETARY OF STATE. Responsible Business Conduct. First National Action Plan for the United States of America. Washington, December 16, 2016. Disponible em: <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/265918.pdf>

US. Section 1504. Dodd Frank Wall Street Reform Act. Disponible em: <https://www.sec.gov/comments/s7-42-10/s74210-92.pdf>