

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO  
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
PROGRAMA DE MESTRADO

O DIREITO CONSTITUCIONAL E OS DIREITOS HUMANOS COMO REGULADORES  
DA ATUAÇÃO DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS

**DIOGO BASILIO VAILATTI**

São Paulo  
2016

**DIOGO BASILIO VAILATTI**

**O DIREITO CONSTITUCIONAL E OS DIREITOS HUMANOS COMO REGULADORES  
DA ATUAÇÃO DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS**

Dissertação de mestrado submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Marcelo Benacchio.

São Paulo

2016

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

Dissertação de mestrado submetida ao Programa  
de Pós-Graduação em Direito da Universidade  
Nove de Julho e aprovada por meio de Banca  
Examinadora formada por:

São Paulo, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_

---

---

---

Vailatti, Diogo Basilio.

O Direito Constitucional e os Direitos Humanos como reguladores da atuação das Empresas Transnacionais./

Diogo Basilio Vailatti. 2016.

94 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2016.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Benacchio

1. Empresas Transnacionais. 2. Direitos Humanos. 3. Direito Constitucional. 4. Globalização. 5. Ordem Econômica.

I. Benacchio, Marcelo.

## **DEDICATÓRIA**

Aos meus pais, Carlos Roberto Vailatti e Vera Cristina Basilio Vailatti, pelo constante incentivo. Sem suas palavras de ânimo e tamanha confiança depositada seria impossível tal empreitada.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Carlos Roberto Vailatti e Vera Cristina Basilio Vailatti, pelo constante apoio. Em todas as minhas escolhas, tive sempre o suporte de ambos em todos os sentidos, inclusive quando resolvi dedicar-me ao mestrado. Sem os dois, em todos os momentos, teria sido impossível.

O Mestrado sempre foi uma etapa pela qual sonhei. E, ao longo desses anos, outras tantas pessoas ajudaram-me. Apesar de ser um tanto quanto injusto apontar apenas alguns nomes, não poderei furtar-me de tal tarefa.

Entre tais pessoas, agradeço muitíssimo ao meu orientador Professor Doutor Marcelo Benacchio. Os ensinamentos que me proporcionou ao longo dos anos, desde a graduação, foram inúmeros. Com toda a certeza, não seria possível colocar em palavras o quanto sou grato por tudo, apenas espero algum dia poder inspirar tanto as outras pessoas como o Professor faz.

Aos Professores do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho, especialmente à Professora Doutora Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches e à Professora Doutora Mônica Bonetti Couto por todos os ensinamentos ao longo do curso. Além disso, agradeço ao Professor Doutor Vladimir Oliveira da Silveira que, apesar de não mais fazer parte do Programa, em muito me auxiliou.

Além dos professores do Programa de Mestrado da Universidade Nove de Julho, ao longo da minha carreira, fui agraciado com outros Professores que também em muito me ajudaram. Desta forma, gostaria de agradecer aos Professores Erival da Silva Oliveira, Paulo Henrique Lêdo Peixoto, Ricardo Sanchez Baronovsky e João Maurício por tudo.

À Universidade Nove de Julho pela oportunidade, fomento e inclusive por convidar-me para ingressar em seu quadro de professores. Espero fazer jus a toda confiança depositada.

À equipe da secretaria do mestrado, principalmente à Viviani Almeida Curvelho, pelo apoio em toda parte administrativa. Por fim, a CAPES pela concessão de fomento para a realização deste projeto até o momento em que fui contratado pela Universidade Nove de Julho.

## RESUMO

O presente trabalho centra-se na análise do sistema regulatório das Empresas Transnacionais. Para tanto, a pesquisa é dividida em três capítulos. O primeiro capítulo verifica a expansão do sistema de proteção humana, o qual resultou na supremacia do Direito Constitucional e dos Direitos Humanos. Já o segundo capítulo analisa o quanto o Estado é primordial para atuar como regular da Economia, em especial em relação às Empresas Transnacionais. Já o terceiro capítulo, valendo-se das premissas traçadas nos capítulos anteriores, procura indicar o sistema regulatório de atuação das Empresas Transnacionais pelo fio condutor do Direito Constitucional e dos Direitos Humanos. Quanto às técnicas de pesquisa, o trabalho utiliza da análise bibliográfica e documental. Já em relação aos métodos, o trabalho vale-se do método hipotético-dedutivo.

**Palavras-chave:** Empresas Transnacionais; Direitos Humanos; Direito Constitucional; Globalização; Ordem Econômica.

## **ABSTRACT**

This paper focuses on the analysis of the regulatory system of Transnational Corporations. Therefore, the research is divided into three chapters. The first chapter checks the expansion of the human rights system, which resulted in the supremacy of Constitutional Law and Human Rights. The second chapter examines how the State is essential to act to regulate the economy, in particular in relation to transnational corporations. The third chapter, drawing on the assumptions outlined in the previous chapters, seeks to indicate the regulatory system performance of Transnational Corporations by the thread of Constitutional Law and Human Rights. As for the research techniques, the paper uses the literature and document analysis. In relation to the methods, the work draws on the hypothetical-deductive method.

**Keywords:** Transnational Corporations; Human rights; Constitutional right; globalization; Economic Order.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1 INTERAÇÕES ENTRE AS CONSTITUIÇÕES E OS DIREITOS HUMANOS: DO ASPECTO HISTÓRICO ATÉ A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>13</b>
1.1 A Constituição e a positivação dos Direitos Humanos em seu bojo: o processo de dinamogenesis .....	13
1.1.1 Os Direitos Humanos de primeira geração ou dimensão.....	16
1.1.2 Os Direitos Humanos de segunda geração ou dimensão .....	17
1.1.3 Os Direitos Humanos de terceira geração ou dimensão .....	18
1.1.3 Os Direitos Humanos e eventuais novas gerações ou dimensões de direitos .....	19
1.2 O Constitucionalismo e o neoconstitucionalismo como parte do processo dinamogenico dos Direitos Humanos .....	21
1.3 O empoderamento dos tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos ..	25
1.3.1 Hierarquia dos tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos: a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal e algumas breves críticas .....	26
1.3.2 As limitações ao processo de modificação dos Direitos Humanos: cláusulas pétreas, jus cogens e vedação ao retrocessos .....	30
<b>2 A ATUAÇÃO DO ESTADO NA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E ECONOMIA PARA EFETIVAR OS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>35</b>
2.1 A visão interdisciplinar entre Direito e Economia: a análise jurídica da economia .....	36
2.2 O Globalização: um fenômeno econômico .....	38
2.3 O empoderamento do setor empresarial: as Empresas Transnacionais.....	41
2.4 O Relatório Ruggie: uma discussão global em torno da função das Empresas Transnacionais e a efetividade dos Direitos Humanos.....	44
2.5 O debate em torno do Tratado Internacional dos Povos para Controle das Empresas Transnacionais.....	48
2.6 Crise de representatividade do Estado e a necessidade de reafirmá-lo como forma de coadunar Direitos Humanos e Economia .....	50
<b>3 A CONSTITUIÇÃO E OS DIREITOS HUMANOS COMO FORMA DE REGULAMENTAR A ATUAÇÃO EMPRESARIAL TRANSNACIONAL: O ESBOÇO DE UM SISTEMA REGULATÓRIO.....</b>	<b>56</b>
3.1 A nova responsabilidade das Empresas Transnacionais: a eficácia horizontal.....	57

3.2 A regulação das Empresas Transnacionais extraída da Carta Internacional dos Direitos do Homem .....	60
3.3 O Interconstitucionalismo de José Joaquim Gomes Canotilho .....	62
3.4 O Transconstitucionalismo de Marcelo Neves .....	64
3.5 A supremacia integrativa entre jurisdições constitucionais e a regulação das Empresas Transnacionais .....	67
3.5.1 A regulação da ordem econômica prevista na Constituição brasileira de 1988 .....	68
3.5.2 A Constituição do Equador de 2008 e a ordem econômica .....	72
3.5.3 A regulação da economia na Constituição espanhola de 1978 .....	74
3.5.4 O sistema regulatório da economia previsto na Constituição portuguesa de 1976...	76
3.5.5 O sistema regulatório das Empresas Transnacionais .....	79
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>82</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>84</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>95</b>

## INTRODUÇÃO

A pesquisa centraliza sua análise nas Empresas Transnacionais e seu poderio, bem como no sistema regulatório dos Direitos Humanos e do Direito Constitucional. Neste sentido, busca-se vislumbrar os sistemas protetivos aos Direitos Humanos existentes e sua regulação na dinâmica de atuação das Empresas Transnacionais.

Com a expansão da globalização econômica no século passado e o esfacelamento do Estado-nação, as Empresas Transnacionais começaram a levar seu sistema produtivo para diversas partes do globo. Todavia, em especial nos países em desenvolvimento, a atuação de tais empresas costuma ser prejudicial aos Direitos Humanos<sup>1</sup> com objetivo que se aumentem os lucros.

Dentro do tema traçado, o problema que se procurará enfrentar, portanto, será o seguinte: os sistemas constitucionais e de proteção dos Direitos Humanos traçam um sistema jurídico cogente aplicável às Empresas Transnacionais independente da parte do globo em que estejam atuando?

Para adentrar no cerne aqui proposto, a presente dissertação será dividida em três capítulos, os quais buscarão traçar diretrizes para responder ao problema em questão.

O primeiro capítulo procurará analisar a relação entre Constituição e Direitos Humanos, de forma que seja possível verificar como, nas últimas décadas, tal relação levou à supremacia do Direito Constitucional e dos Direitos Humanos. Os marcos teóricos do capítulo em questão serão Vladimir Oliveira da Silveira, Maria Mendez Rocalano e Flávia Piovesan.

Já o segundo capítulo objetivará verificar a relação entre Estado, Direito e Economia, procurando analisar a dinâmica das Empresas Transnacionais e como o Estado faz-se importante para equacionar Economia e Direitos Humanos. O segundo capítulo terá como marcos teóricos Robert Reich, Amartya Sen e Eros Roberto Grau.

Quanto ao terceiro capítulo, a pesquisa será voltada na análise do Direito Constitucional e dos Direitos Humanos como sistemas regulatórios da atuação das Empresas Transnacionais. Os marcos teóricos do capítulo serão José Joaquim Gomes Canotilho e Marcelo Neves.

---

<sup>1</sup> Quando o trabalho utilizar a expressão Direitos Humanos, estará referindo-se aos direitos dos povos, independentemente do texto em que estão inseridos, ou seja, independentemente de serem Direitos Constitucionais ou previstos em outras leis. Portanto, os Direitos Humanos na linha aqui traçada englobam os direitos fundamentais (aqueles Direitos Humanos positivados nas Constituições).

A justificativa da pesquisa encontra-se no fato de que, muito embora estejam consolidados teoricamente, os Direitos Humanos ainda não foram completamente efetivados, especialmente nos países em desenvolvimento. Nesta concepção, a pesquisa proporá que não há como se negar a Economia e o capitalismo, mas que estes devem servir como ferramenta para a efetivação dos Direitos Humanos.

Já a relevância da pesquisa encontra-se na necessidade de que exista um sistema regulatório das Empresas Transnacionais, pois, do contrário, a responsabilidade sócio-solidária empresarial torna-se mera liberalidade das Empresas Transnacionais. E, caso isto aconteça, será permitida a migração dos centros poluentes e perigosos da atividade produtiva das Empresas Transnacionais para os países em desenvolvimento com baixa política salarial em função da pobreza nestes países instaurada.

A repercussão da pesquisa, portanto, será iniciar um debate em torno da já existência de um sistema regulatório das Empresas Transnacionais com base na aplicação do Direito Constitucional de forma transversal por meio da supremacia integrativa entre jurisdições constitucionais e na Carta Internacional de Direitos do Homem.

Vale ressaltar que o presente trabalho atrela-se à linha “Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito” cuja área de concentração é Justiça, Empresa e Sustentabilidade, haja vista que a pesquisa busca direcionar a atividade empresarial transnacional na responsabilidade da funcionalização dos Direitos Humanos de forma sustentável em qualquer parte do globo que se instalem.

Quanto às técnicas de pesquisa, o trabalho utilizará da análise bibliográfica e documental. Já em relação aos métodos, o trabalho valerá do método hipotético-dedutivo.

## **CAPÍTULO I**

### **INTERAÇÕES ENTRE AS CONSTITUIÇÕES E OS DIREITOS HUMANOS: DO ASPECTO HISTÓRICO ATÉ A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E DOS DIREITOS HUMANOS**

O presente capítulo objetiva analisar a moderna interação entre os Direitos Humanos e os textos constitucionais, procurando ressaltar como a interpretação constitucional do neoconstitucionalismo em conjunto com o processo de dinamogenesis dos Direitos Humanos, resultou na supremacia da Constituição e também dos Direitos Humanos. Para tanto, o capítulo é dividido em três itens.

No primeiro item, a exposição é centrada na análise do processo de dinamogenesis dos Direitos Humanos, ressaltando cada uma das gerações ou dimensões já existentes, além de defender que tal processo continua em curso.

Já no segundo item, o trabalho procura verificar como o constitucionalismo e, posteriormente, o neoconstitucionalismo objetivam aumentar a proteção dos Direitos Humanos.

O terceiro item será voltado na análise do empoderamento dos tratados e convenções sobre Direitos Humanos, verificando-se a hierarquia de tais tratados e convenções no sistema jurídico e também o rigoroso processo de alteração das normas de Direitos Humanos.

#### **1.1 A Constituição e a positivação dos Direitos Humanos em seu bojo: o processo de dinamogenesis**

O presente item da exposição trata-se de uma análise modificada e ampliada de parte de trabalho anteriormente exposto e publicado no XXIV Congresso Nacional dos Pós-Graduandos em Direito<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> VAILATTI, Diogo Basilio; BENACCHIO, Marcelo. **A eficácia dos direitos fundamentais e a proteção do consumidor insculpida na ordem econômica: uma análise entre o absolutismo e o relativismo da tutela constitucional**, p. 343-370. In: STRAPAZZON, Carlos Luiz; BELLINETTI, Luiz Fernando; COUTINHO, Sérgio Mendes Botrel (coordenadores). **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais**. Florianópolis: Funjab, 2015.

A história da humanidade é marcada por diversos períodos de pleno desenvolvimento e de retração desenvolvimentista, como também por outros de luz e trevas. Todos esses períodos são essenciais para o processo de evolução do ser humano e do reconhecimento de seus direitos.

Nos períodos de retração e trevas são cometidas barbáries que forçam à reflexão da necessidade de mudanças e melhoras. Ultrapassado tal período, ideias oriundas das reflexões do que ocorreu fazem com que a humanidade avance de forma exponencial em todos os ramos do conhecimento.

Pode-se compreender que os direitos fundamentais e também os Humanos são fruto deste processo acima delineado. As lutas individuais e coletivas da humanidade contra os poderes que são prejudiciais e que estão estabelecidos ecoam nas constituições e nos tratados e declarações de Direitos Humanos, forçando a positivação das novas necessidades e reflexões humanas em seus bojos.

É justamente neste ir e vir entre novas necessidades e realidades que ocorre a dinamogenesis dos Direitos Humanos (em qualquer dos planos de proteção: nacional, regional e global). Sobre este processo, pontuam Vladimir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano<sup>3</sup> nos seguintes termos:

No processo da dinamogenesis, a comunidade social inicialmente reconhece como valioso o valor que fundamenta os direitos humanos (dignidade da pessoa humana). Reconhecido como valioso, este valor impulsiona o reconhecimento jurídico, conferindo orientação e conteúdos novos (liberdade, igualdade, solidariedade, etc.) que expandirão o conceito de dignidade da pessoa humana. Essa dignidade, por sua vez, junto ao conteúdo dos direitos humanos concretos, é protegida mediante o complexo normativo e institucional representado pelo direito.

Neste sentido, o processo de dinamogenesis deve ser compreendido como o que impulsiona o reconhecimento dos novos Direitos Humanos. Contudo, este processo não é esgotado com a positivação dos direitos. Após surgimento dos novos direitos faz-se necessário um intenso processo de repensar e compatibilizar as garantias individuais e coletivas já consolidadas com as recém-criadas e até as em formação.

Quando novas formas de plasmar a dignidade da pessoa humana são reconhecidas em virtude de uma nova realidade social ou até de um novo modelo econômico, social e/ou

---

<sup>3</sup> SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Os Direitos Humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 199.

ideológico é que a sociedade depara-se com o período de transição que consagra novas gerações ou dimensões de direitos fundamentais<sup>4</sup> (frutos do processo de dinamogênese).

Assim, as lutas e consequentes evoluções históricas são conhecidas como gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. Vale ainda ressaltar que, com o passar do tempo, após o seu reconhecimento e valorização enquanto ideários, os Direitos Humanos tendem a ser positivados dentro do bojo das Cartas Políticas como forma de demonstrar como suas concepções emanam do ideário popular.

Importante ainda pontuar que a divisão em gerações ou dimensões, apontando os diferentes períodos históricos consagradores de Direitos Humanos, elaborada por Karel Vasak, deve ser entendida em aspectos muito mais didáticos do que práticos.

A separação realizada deve ser vislumbrada como uma forma de compreender o processo de concepção e compatibilização dos Direitos Humanos, e não como uma forma de limitar seu alcance ou aplicação. Portanto, mais do que entender tal divisão como algo estanque, o intérprete deve buscar compatibilizá-la de maneira que possam os Direitos Humanos (previstos nos tratados, convenções internacionais, na Constituição ou no direito interno) compreendidos em consonância.

Portanto, os Direitos Humanos são um verdadeiro processo histórico ainda em construção. Cada nova realidade social e períodos históricos levam para um novo processo de lutas que resultam em novos direitos, o que faz com que seja necessário o contínuo debate em torno das dimensões ou gerações dos Direitos Humanos. Em função dos mais variados valores presentes nas gerações ou dimensões dos Direitos Humanos fundamentais é que explica Willis Santiago Guerra Filho<sup>5</sup>:

A primeira geração é aquela em que aparecem as chamadas liberdades públicas, direitos de liberdade (Freiheitsrechte), que são direitos e garantias a que o Estado omite-se de interferir em uma esfera intangível. Com a segunda geração surgem direitos sociais a prestações pelo Estado (Leistungsrechte), para suprir a carência da coletividade. Já na terceira geração concebem-se direitos cujo sujeito não é mais o indivíduo nem a coletividade, mas sim o gênero humano, como o caso do direito à higidez do meio ambiente e do direito dos povos ao desenvolvimento.

---

<sup>4</sup> Muito embora exista divergência pela opção pela expressão dimensão ou gerações, o presente trabalho acredita que ambas são complementares, uma vez que em conjunto demonstram tanto o caráter histórico de surgimento dos Direitos Humanos (gerações), como também que todas as dimensões ou gerações devem ser interpretadas em consonância (dimensões). Portanto, ambas as expressões serão utilizadas em conjunto.

<sup>5</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: RCS, 2003, p. 39-40.

Todo esse processo de reflexão e expansão do Direito é movido em função das novas necessidades da sociedade. Desta forma, para poder elaborar diretrizes teóricas sobre o tema que aqui será analisado, os próximos subitens da exposição irão analisar cada uma das gerações ou dimensões de Direitos Humanos.

### **1.1.1 Os Direitos Humanos de primeira geração ou dimensão**

Após o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento dos Direitos Humanos, fruto das lutas contra o poder posto, iniciou-se o processo de reconhecimento dos Direitos Humanos de primeira geração ou dimensão ao longo dos séculos XVIII e XIX.

O ideário presente em tal dimensão ou geração dos Direitos Humanos é o da igualdade, muito em função do ideário liberal até então vigente que objetivava romper com o poder monárquico e religioso do primeiro e do segundo estado, o qual suprimia a participação política do terceiro estado.

Nas palavras de Antônio Carlos Wolkmer<sup>6</sup> estes Direitos Humanos “apareceram ao longo dos séculos XVIII e XIX como expressão de um cenário político marcado pelo ideário do jusnaturalismo secularizado, do racionalismo iluminista, do contratualismo societário, do liberalismo individualista e do capitalismo concorrencial.”

Em função da luta pela quebra do modelo até então vigente, o grande objetivo aqui era o de garantir direitos civis e políticos com grande enfoque libertário, em especial os voltados para proteção da liberdade de expressão, propriedade, reunião, associação e das trocas econômicas.

Tais características levaram com que tais direitos fossem alcunhados de liberdades negativas, uma vez que não se exigiria qualquer postura ativa do Estado para sua realização, mas apenas que se abstinhasse de interferir nestas questões.

Os grandes marcos do reconhecimento dos Direitos Civis e Políticos são também os marcos de origem do constitucionalismo, ou seja, são as revoluções burguesas de 1776 e de 1789 que consagraram a Declaração de Direitos de 1776 (americana) e a Declaração de

---

<sup>6</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. **Os ‘Novos’ Direitos no Brasil – natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 7.



Direitos do Homem e do Cidadão de 1791 (francesa)<sup>7</sup>. Ainda, importante salientar o Código Napoleônico de 1804 como fruto do processo em questão.

### 1.1.2 Os Direitos Humanos de segunda geração ou dimensão

Se os Direitos Humanos de primeira geração ou dimensão objetivavam realizar uma ruptura com o sistema monárquico e religioso vigente, pode-se dizer que os Direitos Humanos de segunda geração ou dimensão tinham como escopo diminuir o alcance do Estado burguês até então desenhado.

O ideário colocado em tal dimensão ou geração dos Direitos Humanos é o da igualdade, abrangendo com especial atenção os direitos econômicos, sociais e culturais, em virtude da luta contra o empoderamento do Estado burguês que propiciava o maior acúmulo de riquezas em detrimento da classe trabalhadora.

Nesta concepção, a primeira geração ou dimensão não é negada pela segunda geração ou dimensão dos Direitos Humanos, muito embora possam em certos momentos parecerem antagônicas. Na verdade, há um processo de complementação entre ambas, como narra Celso Lafer no seguinte enxerto<sup>8</sup>:

A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, cabe dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem-estar social”, entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los [...] Daí a complementaridade, na perspectiva *ex parte populi*, entre os direitos de primeira e segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas

---

<sup>7</sup> Muito embora também seja um avanço, aqui não se cogita que a Magna Carta inglesa de 1215 seja um dos documentos que possam ser apontados como parte do processo em questão, uma vez que o alcance dos seus dispositivos era ainda muito mais limitado que os textos em análise (preocupação não era ainda com o homem, mas com os ingleses somente).

<sup>8</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 127.

Em função do crescimento econômico acelerado, da estagnação dos salários no período e da grande miséria, os movimentos socialistas, comunistas e proletários ganharam corpo, o que fez com que iniciasse um novo período de lutas pelo reconhecimento das necessidades de políticas que propiciassem uma igualdade formal e material em consonância. Quanto ao processo em questão Thomas Piketty aponta o seguinte<sup>9</sup>:

Dos anos 1800-1810 aos anos 1850-1860, os salários dos operários estagnaram em níveis muito baixos – próximos ou mesmo inferiores aos do século XVIII e aos dos séculos anteriores. Essa longa fase de estagnação salarial, observada tanto no Reino Unido quanto na França, é ainda mais impressionante quando se leva em conta que o crescimento econômico se acelerou nesse período.

Em função da necessidade de interferência ativa do Estado para que sejam os direitos econômicos, culturais e sociais efetivados, tais direitos hoje são conhecidos como liberdades positivas, ou seja, que exigem a participação do Estado para sua efetivação.

O período histórico que marca o período de lutas em questão e o reconhecimento de tais Direitos Humanos é o século XIX, após expansão desenfreada da Revolução Industrial. Os textos normativos que podem ser apontados como precursores do reconhecimento normativo de tal processo são a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de Weimar de 1919.

### **1.1.3 Os Direitos Humanos de terceira geração ou dimensão**

Com o final da Segunda Guerra Mundial e com a preocupação com o possível extermínio da humanidade por questões ideológicas, tecnológicas ou armamentistas, os novos focos de preocupações dos Direitos Humanos passaram a ser voltadas aos direitos oriundos do ideário da solidariedade. E tais preocupações atingiram e atingem questões que envolvem a sociedade de forma difusa, ou seja, de toda a coletividade (grupos indeterminados ou de grupos específicos), de forma que aqui não se fala mais de prestações negativas ou positivas,

---

<sup>9</sup> PIKETTY, Thomas. **O Capital no século XXI**. Tradução. Mônica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, p. 15.

muito menos de uma exigência de realizá-los oponível apenas em relação ao Estado, mas de todos os setores sociais precisando agir em conjunto para protegerem tais Direitos Humanos.

As principais questões tuteladas envolvem a área ambiental, a de consumo e de minorias. Paulo Bonavides é enfático quanto ao tema em questão<sup>10</sup>:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Pode-se afirmar a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1967), Declaração sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (2006) como frutos de tal processo. Além disto, no direito pátrio, pode-se apontar a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347/1985) Constituição Federal de 1988, Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/1990) e Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/1990) também como decorrência desta geração ou dimensão dos Direitos Humanos.

Da mesma forma que a primeira e segunda dimensões ou gerações dos Direitos Humanos parecem antagônicas, tal impressão também ocorre quando se analisam tais gerações ou dimensões com a terceira geração ou dimensão dos Direitos Humanos. E, como anteriormente foi ressaltado, faz-se necessário compatibilizar todas estas exigências humanas em conjunto, não se podendo negar nenhuma delas em detrimento de outras.

#### **1.1.4 Os Direitos Humanos e eventuais novas gerações ou dimensões de direitos**

Muito embora Norberto Bobbio<sup>11</sup> seja enfático ao anunciar que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de

---

<sup>10</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2004, p. 569.

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 8ª edição. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24.

protegê-lo”, ainda existe importância na discussão da existência de novas gerações ou dimensões dos Direitos Humanos como forma de valorizar o processo de lutas que consagra a dinamogênese, principalmente em função do necessário processo de compatibilização entre todos os Direitos Humanos. Da mesma forma, não se pode negar todo o problema existente atualmente na proteção dos Direitos Humanos.

Neste sentido, para além das já clássicas três gerações ou dimensões dos Direitos Humanos aqui citadas, em virtude de tal efervescente processo, a doutrina debruça-se na análise da possível existência de outras tantas. Desta maneira, o presente trabalho trará algumas destas discussões como forma de ressaltar o ainda contínuo processo dinamogênico.

Como anteriormente já defendido em trabalho em coautoria<sup>12</sup>, vale traçar a seguinte premissa:

A divergência entre as novas categorias de Direitos Humanos pode, em uma leitura superficial, passar a falsa impressão de que não existiria, ainda, a necessidade de reconhecê-las como exigências legítimas da humanidade. Todavia, tais diferenciações, apenas ressaltam o próprio caráter dinâmico de criação e desenvolvimento da teoria humanista.

Em função deste efervescente processo e da necessidade de compreendê-lo de forma dinâmica, vários autores apontam diferentes gerações ou dimensões dos Direitos Humanos. Paulo Bonavides<sup>13</sup> sustenta que os direitos à democracia, informação e de proteção ao pluralismo político seriam de quarta geração ou dimensão dos Direitos Humanos. Além disto, o referido autor<sup>14</sup> também aponta que o direito à paz seria fruto da quinta geração ou dimensão dos Direitos Humanos.

Norberto Bobbio<sup>15</sup>, por outro lado, traz em sua obra que a defesa ao patrimônio genético faria parte da quarta dimensão ou geração dos Direitos Humanos.

---

<sup>12</sup> VAILATTI, Diogo Basilio; BENACCHIO, Marcelo. **A eficácia dos direitos fundamentais e a proteção do consumidor insculpida na ordem econômica: uma análise entre o absolutismo e o relativismo da tutela constitucional**, p. 343-370. In: STRAPAZZON, Carlos Luiz; BELLINETTI, Luiz Fernando; COUTINHO, Sérgio Mendes Botrel (coordenadores). *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais*. Florianópolis: Funjab, 2015, p. 349.

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2004.

<sup>14</sup> BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Interesse Público**. 2006. Disponível em: < [http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/3\\_Doutrina\\_5.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf) > Acesso em: 23 de março de 2016.

<sup>15</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 8ª edição. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

Já José Adércio Leite Sampaio<sup>16</sup>, além de concordar com a existência da quarta geração ou dimensão dos Direitos Humanos, aponta uma quinta geração ou dimensão (diversa da defendida por Paulo Bonavides) que a seu ver seria pautada na compaixão.

Corroborando com a quarta e a quinta geração ou dimensão dos Direitos Humanos, Deise Marcelino da Silva e Zulmar Fachin<sup>17</sup> defendem que o acesso água potável seria fruto da sexta dimensão ou geração dos Direitos Humanos.

Portanto, o processo de dinamogenesis ainda persiste e está em constante atualização, devendo-se ser valorizado como parte integrante da consolidação dos Direitos Humanos e, por conseguinte, das necessidades populares.

## **1.2. O Constitucionalismo e o neoconstitucionalismo como parte do processo dinamogenico dos Direitos Humanos**

Após traçar um panorama geral das dimensões ou gerações dos Direitos Humanos e seu constante processo de dinamogenesis, a presente pesquisa procurará adentrar na análise do constitucionalismo e do neoconstitucionalismo, os quais estão umbilicalmente ligados ao processo supracitado.

Todavia, antes de adentrar no cerne do presente item, vale delimitar em que sentido a polissêmica expressão constitucionalismo estará sendo aqui utilizada. André Ramos Tavares<sup>18</sup> identifica que três são as formas pelas quais tal palavra é explicada, a saber: como um sistema que objetiva delimitar o poder soberano arbitrário, como uma corrente filosófica que busca obrigar com que todos os países possuam constituições e também como ramo que busca estudar as evoluções históricas das constituições.

Nesta linha de raciocínio, a presente exposição valer-se do constitucionalismo como um sistema que busca limitar o poder arbitrário, procurando justamente atrelar-se tal movimento como decorrência lógica do processo de dinamogenesis dos Direitos Humanos aqui já explicado.

---

<sup>16</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

<sup>17</sup> SILVA, Deise Marcelino da; FACHIN, Zulmar. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão**. 2ª edição. Campinas: Millennium, 2012.

<sup>18</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 2.

Dentro desta concepção, José Joaquim Gomes Canotilho <sup>19</sup> define o constitucionalismo nos seguintes termos “[...] é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade.”

Assim, o processo de valorização dos Direitos Humanos <sup>20</sup> está atrelado ao constitucionalismo justamente por ser no berço do constitucionalismo (revoluções burguesas: americana de 1776 e francesa de 1789) que se vislumbram os primeiros textos com uma preocupação voltada à limitação do poder soberano e ao exercício de direitos e garantias fundamentais, ou seja, voltadas ao exercício dos Direitos Humanos como modernamente vislumbrados.

Quando as revoluções burguesas de 1776 e de 1789, imbuídas do ideal liberal vigente à época, consagraram Direitos Humanos no bojo da Declaração de Direitos de 1776 e da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1791, como forma de ruptura com o sistema existente no período, há o primeiro momento histórico de valorização dos Direitos Humanos partindo do ideário da dignidade da pessoa humana, muito embora neste período da história houvesse uma preocupação muito mais voltada para os direitos de liberdade do que os de igualdade e solidariedade.

Em decorrência da preocupação predominantemente libertária com enfoque liberal é que o processo de dinamogênese expandiu para abarcar as outras gerações ou dimensões dos Direitos Humanos, as quais também acabaram sendo positivadas no bojo das constituições. Neste sentido, Alfonso de Julios Campuzano <sup>21</sup> pontua sobre os problemas resultantes do constitucionalismo liberal clássico:

(a) a nível político, a ideologia liberal que, sutilmente manipulada pela nova classe social emergente, perdeu seu cunho emancipador e revolucionário para continuar atrelada aos interesses econômicos do decadente liberalismo instalado; e (b) no âmbito jurídico, do positivismo legalista, que aliado ao reconhecimento dos conteúdos iusnaturalistas de tradição liberal contratualista, resultou no monopólio da

<sup>19</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4ª edição, Coimbra: Almedina, 1997, p. 51.

<sup>20</sup> Não se está aqui sugerindo que os Direitos Humanos surgiram neste período histórico, mas sim apontar tal período como o de nascimento dos Direitos Humanos como são considerados modernamente. Aliás, Fábio Konder Comparato (2007) é expresso ao apontar três fases distintas dos Direitos Humanos: período axial, idade média e idade moderna.

<sup>21</sup> CAMPUZZANO, Alfonso de Julios. Estado de Derecho, democracia y justicia constitucional: una mirada (de soslayo) al neoconstitucionalismo. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo, volume 1º, número 2, p. 8-20, 2009.

produção jurídica por parte do aparato estatal, no princípio da legalidade, na onipotência da lei e na primazia do poder legislativo, função que, na prática, ficou confiada à burguesia e a um modelo de representação política baseado no sufrágio censitário e, por último, na identidade entre justiça e validade a qual todo direito válido era por si mesmo legítimo.<sup>22</sup>

A Revolução Industrial (com todos os problemas de exploração da mão-de-obra dela decorrente) e o consequente movimento operário na busca de melhores condições de trabalho levaram ao surgimento dos direitos humanos de segunda geração ou dimensão que, com o passar do tempo, foram incorporados ao texto das Constituições. Isto em contraposição ao ideário liberal.

Com a Segunda Guerra Mundial e todas as atrocidades nelas cometidas, todas dentro da legalidade, em especial pelo nazismo e com as explosões em Hiroshima e Nagasaki, é que o processo de dinamogênese levou ao surgimento da terceira geração ou dimensão dos Direitos Humanos, as quais também acabaram sendo incorporadas ao texto das Cartas Magnas.

Contudo, não é apenas uma nova geração ou dimensão que se vê ali surgir. Em função da busca pela centralidade do papel dos princípios (valores que consagram ideários basilares do ordenamento) e do texto da Constituição também surge uma nova corrente de interpretação filosófica do Direito: o neoconstitucionalismo. Uadi Lammêgo Bugos<sup>23</sup> atribui as seguintes características para tal movimento:

(i) Equivale a uma nova teoria do Direito Constitucional; (ii) promoveu a decodificação do Direito, cujos ramos saíram da órbita infraconstitucional, passando para o campo constitucional; (iii) inaugura um novo período da hermenêutica constitucional; (iv) reflete a pujança da força normativa da Constituição; (v) corresponde a uma nova ideologia ou método de análise do Direito; (vi) retrata o advento de um novo sistema jurídico e político; (vii) inaugura um novo modelo de Estado de Direito; e (viii) reúne novos valores que se pronunciam vigorosamente.

<sup>22</sup> Tradução livre. No original: “(a) a nível político, de la ideología liberal que, sutilmente manipulada por la nueva clase social emergente perdió su impronta emancipadora y revolucionaria para quedar unida al carro del interés económico como liberalismo instalado y decadente ; y (b) en el ámbito jurídico, del positivismo legalista, que auspició el arrinconamiento de los contenidos iusnaturalistas de la tradición liberal contractualista, el monopolio de la producción jurídica por parte del aparato estatal, la consagración del principio de legalidad, la omnipotencia de la ley y la primacía del poder legislativo, función que, en la práctica, quedó confiada a la burguesía merced a un modelo de representación política basado en el sufragio censitario y, por último, la identificación entre justicia y validez en función de la cual todo derecho válido era por sí mismo legítimo”.

<sup>23</sup> ROSSI, Amélia Sampaio; GOMES, Eduardo Bianchi. Vol. 41, n. 133, p. 1-20. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, 2014. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/221/157>>. Acesso em: 14 de março de 2016.

Em suma, pode-se notar que duas são as características supracitadas que resumem a essência do neoconstitucionalismo: pujança da força normativa da Constituição e os valores (princípios) que nele pronunciam-se com grande poder.

Há aqui uma quebra com o paradigma positivista até então vigente. Desta forma, os Direitos Humanos (direitos fundamentais, no caso) adquirem papel central no texto constitucional em tal corrente filosófica.

Sobre o processo de ressignificação dos Direitos Humanos com o neoconstitucionalismo, bem como na reaproximação do Direito e da moral, explicam Amélia Sampaio Rossi e Eduardo Bianchi Gomes<sup>24</sup>:

A função do Direito, principalmente, a função das constituições, deixará de ser apenas a de estabelecer as regras do jogo político. O Direito aparecerá comprometido com o único fim que lhe justifica a existência. Para além da segurança jurídica, o direito estará comprometido com a pretensão de realização de justiça ou de correção material. A dignidade da pessoa humana passa a ser o norte que conduz a criação e instrumentalização das constituições. As fronteiras entre a moral e o Direito se tornam mais imprecisas em função da abertura do sistema introduzida por meio dos princípios constitucionais, a ponto de se perceber, não apenas uma relação contingencial, mas uma conexão necessária entre a moral e o direito. Assim, o neoconstitucionalismo não se explica mais por meio de uma leitura positivista do direito. As Constituições contemporâneas, para poderem ser melhor compreendidas e aplicadas, exigirão que se lance mão de raciocínios mais complexos e sofisticados que tomam em consideração esta relação necessária entre a moral e o direito. A Constituição constitui a própria comunidade de princípios e o fundamento do direito que a regula.

O processo de ressignificação dos Direitos Humanos ganha espaço com a valorização do texto das Constituições, bem como com a eclosão do processo de positivação dos mais variados valores das mais variadas gerações ou dimensões dos Direitos Humanos nos textos das constituições. E tais valores passam ser interpretados de forma central (como fonte primária do Direito), ainda mais quando se cogita da superioridade dos princípios frente às normas<sup>25</sup>:

Após traçar algumas diretrizes sobre o constitucionalismo e o neoconstitucionalismo, valorizando-os como parte do processo de dinamogênese dos Direitos Humanos, o presente

---

<sup>24</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 80.

<sup>25</sup> Em virtude do tema não ser central no presente trabalho, ver: VAILATTI, Diogo Basilio; OLIVEIRA, Guilherme Piccinin. **Da necessidade de releitura do princípio da anterioridade eleitoral**. Revista (Re)pensando Direito, 5º volume, 9º número, 2015, p. 203-216.



capítulo adentrar-se-á na análise do poder dos Tratados e Declarações dos Direitos Humanos como forma de interação entre os Direitos Humanos e o Direito Constitucional.

### **1.3. O empoderamento dos tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos**

Como aqui já explicitado, o neoconstitucionalismo é pautado pela prevalência dos mais variados Direitos Humanos no bojo das Constituições, os quais ganham importância praticamente central no momento de interpretação e aplicação do Direito.

Contudo, se é verdade que o Direito moderno parte do texto da Constituição como fonte primária e suprema no momento de aplicação e interpretação do Direito, surgem dúvidas relacionadas ao papel dos tratados e convenções dos Direitos Humanos, uma vez que estes, muito embora tratem de assunto de relevância constitucional (Direitos Humanos), não estão necessariamente positivados dentro do texto das Cartas Políticas.

No direito brasileiro tal dúvida ganhou ainda mais notoriedade com o advento da emenda constitucional número 45 e a criação do § 3º do artigo 5º na Constituição Federal de 1988 <sup>26</sup>, que segue:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Se da leitura do dispositivo em questão parece claro que há equiparação entre tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos com o texto da Constituição Federal de 1988 quando houver uma votação igualitária ao processo de elaboração das emendas constitucionais previsto no artigo 60º da Carta Política surge uma dúvida em relação

---

<sup>26</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, São Paulo: Saraiva, 2015.

aos demais, ou seja, aqueles que não foram aprovados com quórum de maioria qualificada em questão e também em relação aos que não tratam sobre Direitos Humanos.

Assim, procurando delinear qual a posição dos demais tratados e convenções internacionais (os que tratam e os que não tratam sobre Direitos Humanos e também os não aprovados pelo quórum em questão), bem como firmar algumas posições decorrentes da posição adotada, o presente trabalho o foco do próximo item será na análise da hierarquia dos tratados e convenções internacionais e na possibilidade de sua alteração.

### **1.3.1. Hierarquia dos tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos: a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal e algumas breves críticas**

Antes de adentrar na posição atualmente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, vale ressaltar que até 2008 o posicionamento fixado pela Corte era o registrado no RE 80.004-SE<sup>27</sup> no qual se considerava que todos os tratados ou convenções internacionais estariam equiparados às leis federais. Nesta concepção, não importaria o tema discutido, tampouco a votação realizada no momento da aprovação dos tratados ou convenções internacionais, uma vez que em qualquer caso todos seriam equivalentes às leis federais.

Contudo, com a emenda constitucional número 45, a qual acrescentou o § 3º no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, além do processo de dinamogenesis e da consequente expansão tutela legal e jurisdicional dos Tribunais Internacionais, o tema acabou sendo rediscutido no Recurso Extraordinário 466.343-1- SP<sup>28</sup>. Sobre a necessidade de mudança do entendimento em questão o resultado do julgado em questão, pondera Flávia Piovesan<sup>29</sup>:

---

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 80.004-SE**. Recorrente: Belmiro da Silva Goes. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Xavies de Albuquerque, j. 29 de julho de 1977. In: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/> > Acesso em: 1º de março de 2016.

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP**. Recorrente: Banco Bradesco S/A, Recorrido: Vera Lucia de Albuquerque e Outro. Relator: Gilmar Mendes, j. 03 de dezembro de 2008. In: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/> > Acesso em: 1º de março de 2016.

<sup>29</sup> PIOVESAN, Flávia. **Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**: Jurisprudência do STF. SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (coord.). (In)REID – Revista Internacional Direito e Cidadania, 2008. pp. 21-22. Disponível em: <[http://www.reid.org.br/arquivos/00000034-001\\_FlaviaPioveasn.pdf](http://www.reid.org.br/arquivos/00000034-001_FlaviaPioveasn.pdf)>. Acesso em: 24 de março de 2016.

O impacto da inovação introduzida pelo art. 5º, § 3º e a necessidade de evolução e atualização jurisprudencial foram também realçadas no Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 466.343 (27), em 22 de novembro de 2006, em emblemático voto proferido pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ao destacar: "[...] a reforma acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico. [...] a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE n. 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque (julgado em 1.6.1977; DJ 29.12.1977) e encontra respaldo em largo repertório de casos julgados após o advento da Constituição de 1988. [...] Tudo indica, portanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sem sombra de dúvidas, tem de ser revisitada criticamente. [...] Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional. É necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano. [...] Deixo acentuado, também, que a evolução jurisprudencial sempre foi uma marca de qualquer jurisdição constitucional. [...] Tenho certeza de que o espírito desta Corte, hoje, mais que nunca, está preparado para essa atualização jurisprudencial". Por fim, concluiu o Ministro pela **supralegalidade dos tratados de direitos humanos**. (grifou-se)

Pela teoria vencedora no Recurso Extraordinário 466.343-1- SP, o Supremo Tribunal Federal adotou um posicionamento misto em relação ao papel e hierarquia dos tratados e convenções internacionais, qual seja: os tratados e convenções podem ter hierarquia constitucional, supralegal ou de lei federal.

Segundo tal entendimento, caso os tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos sejam votados com o mesmo quórum e procedimento das emendas constitucionais terão força de emenda constitucional, nos termos do artigo 5º, § 3º da Carta Política. Assim, não estariam dentro do texto da Constituição, contudo fariam parte do bloco de constitucionalidade<sup>30</sup>. Vale ressaltar que, até o momento, apenas o Decreto 6.949/2009 (Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo) foi aprovado em conformidade com tal procedimento.

---

<sup>30</sup> Bloco de constitucionalidade é o instituto que consagra que, por mais que não estejam no bojo da Constituição, outras leis possam fazer parte do parâmetro do controle de constitucionalidade. Aqui se defende que, no direito pátrio, o bloco de constitucionalidade é formado pela Constituição Federal, pelo Decreto nº 6949/2009, pelos tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos aprovados e ratificados pelo Brasil antes do advento da emenda constitucional nº 45 e também por eventuais tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que sejam aprovadas e ratificadas na forma prevista no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal.

Quanto aos demais tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos, como não foram aprovados pelo quórum e procedimento em questão, teriam força supralegal, ou seja, estariam abaixo da Constituição Federal, mas acima das demais leis.

Isto faz com que, pela posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo os tratados e convenções de Direitos Humanos aprovados anteriormente ao advento do artigo 5º, § 3º da Carta Maior, tenham força supralegal, uma vez que possuem o conteúdo material (proteção dos Direitos Humanos) constitucional, porém não obedecem ao requisito formal (procedimento e quórum de votação) de inserção ao bloco de constitucionalidade.

Já em relação aos demais tratados e convenções internacionais (que não tratam sobre Direitos Humanos) o posicionamento permanece o mesmo adotado no RE 80.004- SE, a saber: hierarquicamente situados em conjunto com as demais leis federais. Portanto, abaixo da Constituição Federal e dos tratados e convenções internacionais que não obedecem ao exposto artigo 5º, § 3º da Carta Maior.

Em que pese à evolução jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal com o julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1- SP, tal posição não foge de uma crítica em específico: a de que a exigência do procedimento previsto no § 3º do artigo 5º da Carta Maior adveio apenas em 2004, de forma que os tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos anteriormente elaborados não precisavam de tal procedimento rigoroso para ingressar no bloco de constitucionalidade. Luciane Klein Vieira e Luís Renato Vedovato

<sup>31</sup> compartilham do mesmo entendimento aqui exposto:

Sem embargo, é necessário esclarecer que não somente os tratados de direitos humanos que passaram pelo rito rígido determinado pelo artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, integram este bloco. Claro está, e aqui não se encontram maiores dificuldades, que por terem sido aprovados no Congresso Nacional, por 3/5 dos votos dos respectivos membros, em dois turnos de votação em cada Casa Legislativa, adquirem hierarquia constitucional, razão pela qual devem ser observados quando da análise da compatibilidade de normas infraconstitucionais com os preceitos nele estabelecidos, já que servem de parâmetro de constitucionalidade.

A questão adquire especial relevo com relação aos tratados de direitos humanos aprovados no Congresso Nacional, antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, ou seja, com relação aqueles textos internacionais que foram aprovados pelo Congresso Nacional em um turno de votação em cada Casa Legislativa, com maioria absoluta e não maioria qualificada. Ainda que o STF, por maioria, entenda que esses tratados,

---

<sup>31</sup> VIEIRA, Luciane Klein; VEDOVATO, Luiz Renato. **A relação entre Direito Interno e Direito Internacional. Os impactos no cotidiano jurídico brasileiro sob a perspectiva da ampliação do bloco de constitucionalidade.** RSTPR – Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, 2015. Disponível em: <<http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/142>>. Acesso em: 03 de março. 2016.

por terem hierarquia supralegal e infraconstitucional (RExtr nº 349.703-RS) não integram o bloco de constitucionalidade, adotando uma postura por demais formalista, somos da opinião de que estes tratados de direitos humanos, em razão da matéria, integram o bloco referido, independentemente de terem sido ou não aprovados pelo rito rígido introduzido pela Emenda mencionada.

Além do já defendido, há de lembrar-se que o processo de recepção ao analisar toda a legislação com base nas Constituições ou nas emendas constitucionais elaboradas após sua criação é feito com base no conteúdo material previsto na legislação, e não em formalismo procedimentais. Quanto ao procedimento de recepção aqui explicitado narra Erival da Silva Oliveira<sup>32</sup>:

Toda a legislação infraconstitucional anterior compatível materialmente com a nova Constituição continua em pleno vigor. São exemplos: O Código de Processo Penal (Dec.-lei 3.689/1941), o Código Penal (Dec.-lei 2.848/1940), entre outros. Saliente-se que normas infraconstitucionais anteriores à CF/1988 não podem contrariar materialmente, mas podem contrariar formalmente (procedimento, por exemplo, a espécie normativa). Desse modo, tanto o Código de Processo Penal quanto o Código Penal, que foram criados por decretos-leis, foram recepcionados como leis ordinárias.

Portanto, além do Decreto 6949/2009 que foi aprovado pelo rito do bloco de constitucionalidade, não parece que seja possível afastar o ingresso ao bloco de constitucionalidade brasileiro dos tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos aprovados pelo Congresso Nacional antes do advento da emenda constitucional número 45 e do artigo 5º, § 3º da Carta Maior, mesmo não estando em consonância com o disposto no referido parágrafo.

E isto pelo fato de que o formalismo ali exigido apenas pode ser aplicado no momento que foi criado para frente. O processo de recepção não exige formalidades, mas apenas que o conteúdo do tratado ou convenção internacional de Direitos Humanos esteja em consonância com as diretrizes constitucionais.

Importante, ainda, verificar que é possível que o Direito Constitucional possibilite diminuição do seu alcance para que seja aplicado outro dispositivo mais protetivo aos Direitos Humanos<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> OLIVEIRA, Erival da Silva. **Prática constitucional**. 5ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012. p. 41.

<sup>33</sup> Neste sentido, verificar o próprio Recurso Extraordinário 466.343-1- SP que considerou regra constitucional protetiva aos Direitos Humanos de alcance contido justamente para aplicar outra norma inferior

Depois de verificar o papel hierárquico assumido pelos tratados e convenções internacionais que tratam sobre Direitos Humanos, o presente item da exposição centrará sua análise no processo de alteração dos Direitos Humanos e suas limitações.

### **1.3.2. As limitações ao processo de modificação dos Direitos Humanos: cláusulas pétreas, jus cogens e vedação ao retrocesso**

Após verificar a hierarquia dos tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos no subitem anterior, o presente trabalho analisará as limitações ao poder de reforma das normas protetivas dos Direitos Humanos. Neste sentido, é necessário verificar que as normas protetivas podem estar inseridas em três planos distintos: constitucional, em um tratado ou convenção internacional (aprovado ou não em consonância com o § 3º do artigo 5º da Carta Maior) ou no plano infraconstitucional.

Quanto às normas protetivas previstas no texto da Constituição Federal e também para as aprovadas em consonância com o § 3º do artigo 5º da Carta Maior, além das aprovadas antes da existência desta previsão, como aqui defendido, as limitações encontram-se no plano das cláusulas pétreas previstas no do artigo 60 da Carta Política<sup>34</sup>:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

**IV - os direitos e garantias individuais.**<sup>35</sup> (grifou-se)

Muito embora o artigo em comento apenas diga respeito às propostas de emenda a constituição que não podem abolir os direitos e garantias fundamentais, acredita-se que o

---

hierarquicamente que melhor contemplava o objetivo protetivo aos Direitos Humanos previsto dentro da Constituição Federal.

<sup>34</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>35</sup> Importante destacar que a interpretação deste inciso é fruto de fortes debates na doutrina pátria. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012) defende que apenas os direitos individuais estariam abarcados pelas cláusulas pétreas. Já Paulo Bonavides (2004) acredita que as demais dimensões ou gerações também estariam abarcadas. Aqui se defende que, muito embora a expressão utilizada dê a entender que seriam apenas os direitos individuais, as cláusulas pétreas são compostas por todas as gerações ou dimensões dos Direitos Humanos positivadas, como forma de valorização do processo de dinamogênese.

mesmo ideário é aplicado para toda e qualquer norma que está inserida no bloco de constitucionalidade, de forma que, após o Congresso Nacional aprovar tais normas, o Brasil apenas poderia modificá-las caso fosse ampliar a proteção dos Direitos Humanos.

Portanto, os Direitos Humanos previstos na Constituição e nos tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos ratificados na forma do § 3º do artigo 5º da Carta Maior e os elaborados antes desta exigência não podem ser abolidos, mas apenas modificados para ampliar a proteção dos Direitos Humanos.

Já em relação aos Direitos Humanos previstos em tratados ou convenções internacionais que possuem caráter supralegal, importante ressaltar que o Brasil adota o princípio da vedação ao retrocesso de forma implícita em sua Constituição Federal. Da mesma forma, tal vedação seria aplicável em caso da elaboração de uma nova Constituição, a qual estaria também vinculada aos ideários em questão. Tratando apenas do poder constituinte originário, mas em trecho que também pode ser utilizado para tratar sobre restrições aos tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos pontuam Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>36</sup>:

Se o poder constituinte é a expressão da vontade política da nação, não pode ser entendido sem a referência aos valores éticos, religiosos, culturais que informam essa mesma nação e que motivam as suas ações. Por isso, um grupo que se arrogue a condição de representante do poder constituinte originário, se se dispuser a redigir uma Constituição que hostilize esses valores dominantes, não haverá de obter o acolhimento de suas regras pela população, não terá êxito no seu empreendimento revolucionário e não será reconhecido como poder constituinte originário. Afinal, só é dado falar em atuação do poder constituinte originário se o grupo que diz representá-lo colher a anuência do povo, ou seja, se vir ratificada a sua invocada representação popular. Do contrário, estará havendo apenas uma insurreição, a ser sancionada como delito penal. Quem tenta romper a ordem constitucional para instaurar outra e não obtém a adesão dos cidadãos não exerce poder constituinte originário, mas age como rebelde criminoso.

Por isso, sustenta-se que a Constituição é o normado pela vontade constituinte, e, além disso, o que é reconhecido como vinculante pelos submetidos à norma. Sem a força legitimadora do êxito do empreendimento constituinte não há falar em poder constituinte originário, daí não se prescindir de uma concordância da Constituição com as ideias de justiça do povo.

Quando se parte da concepção de que o poder constituinte (originário e até de reforma) deve ser um fiel retrato os valores éticos, religiosos e culturais de determinada nação não há como afastar-se o primado dos Direitos Humanos e suas gerações ou dimensões do texto da nova Constituição.

---

<sup>36</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito Constitucional**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 118.

Da mesma forma, não há como imaginar-se que normas materialmente constitucionais (que tratam de Direitos Humanos), mas não formalmente, poderiam ser extirpadas ou até ter seu alcance reduzido dentro de uma nova ordem constitucional ou, ainda, dentro da atual, sendo apenas cogitada tal alteração em função de um processo de ampliação dos Direitos Humanos.

Caso contrário, estar-se-ia retrocedendo em matéria humanística, o que é incogitável. Neste sentido, explica Ingo Wolfgang Sarlet<sup>37</sup> sobre o caráter constitucional implícito do princípio da vedação ao retrocesso (cláusula pétrea) e também de outros valores (aqui entendidos como transcendentais) que fundamentam sua existência:

- a - do princípio do estado democrático e social de Direito, que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica, o qual necessariamente abrange a proteção de confiança e a manutenção de um nível mínimo de continuidade da ordem jurídica, além de uma segurança contra medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral;
- b - do princípio da dignidade da pessoa humana que, exigindo a satisfação por meio de prestações positivas (e, portanto, de direitos fundamentais sociais) - de uma existência condigna para todos, tem como efeito, na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fiquem aquém deste patamar;
- c - do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, contido no artigo 5º, parágrafo 1º, e que necessariamente abrange também a maximização da proteção dos direitos fundamentais.

O princípio da vedação ao retrocesso não é apenas constitucionalmente implícito, mas uma decorrência lógica do próprio Estado Democrático e Social de Direito, os quais estão umbilicalmente interligados. Assim, partindo de tal compreensão, torna-se impossível abolir ou limitar Direitos Humanos que são supraleais e também os previstos na legislação infraconstitucional (e não apenas os previstos na Constituição e os integrantes do bloco de constitucionalidade).

Para além do plano de limitações nacionais aqui delineados, importante ainda abordar a questão no plano internacional, em especial no que tange ao reconhecimento de normas internacionais que representam o “*jus cogens*” de proteção dos Direitos Humanos. Sobre o núcleo essencial das normas que constituem o “*jus cogens*” preceitua Valério de Oliveira Mazzuoli<sup>38</sup>:

<sup>37</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 449.

<sup>38</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 154.



- a) o costume internacional geral ou comum, a exemplo das normas protetoras dos próprios fundamentos da ordem internacional, como a proibição do uso da força fora do quadro da legítima defesa; as normas sobre cooperação pacífica na proteção de interesses comuns, como a da liberdade dos mares; as normas que proíbem a escravidão, a pirataria, o genocídio e a discriminação racial; as regras protetoras da liberdade religiosa; as normas de direito humanitário, que se aplicam aos casos de conflitos armados protegendo os civis em tempo de guerra, militares postos fora de combate, feridos, prisioneiros, doentes e náufragos, bem como as normas proibitivas da guerra de agressão; as normas protetoras dos direitos dos Estados e dos povos (como as relativas à igualdade, integridade territorial, livre determinação dos povos, dentre outras) etc.;
- b) as normas convencionais pertencentes ao Direito Internacional geral, a exemplo dos princípios constantes da Carta das Nações Unidas, como os da solução pacífica dos conflitos, da preservação da paz, da segurança e da justiça internacionais; as relativas à liberdade contratual e à inviolabilidade dos tratados (como o *pacta sunt servanda* e da boa-fé) etc.;
- c) o Direito Internacional especial, de fonte unilateral ou convencional sobre direitos e garantias fundamentais do homem, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os dois Pactos de Nova York de 1966 (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) e, no sistema regional interamericano, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 1969.

O núcleo essencial de normas que constituem o “*jus cogens*” não é taxativo, mas exemplificativo, sendo reconhecido pelos Tribunais Nacionais e Internacionais conforme o caso concreto.

Caso outro tratado ou convenção internacional venha contrariar uma das normas de “*jus cogens*”, a Convenção de Viena de 1969, Decreto nº 7.030/2009<sup>39</sup>, ratificada pelo Brasil, prevê em seus artigos 53 e 64 os efeitos jurídicos da antinomia em questão:

Artigo 53. É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

[...]

Artigo 64. Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.

Desta feita, todo e qualquer tratado ou convenção que conflitar com uma norma de “*jus cogens*” será considerado nulo e, por conseguinte, extinto, segundo inteligência dos artigos supracitados.

<sup>39</sup> BRASIL. **Decreto nº 7.030/2009**. Brasília, DF: Senado Federal, São Paulo: Saraiva, 2015.

Vale ainda ressaltar que com o surgimento de uma nova geração ou dimensão (plano interno e/ou internacional) os Direitos Humanos já existentes devem ser reinterpretados em consonância com a nova geração ou dimensão, de forma que o processo de interpretação dos Direitos Humanos não é completamente hermético, sendo possível falar-se na mutação de sua interpretação com o passar do tempo, desde que não se esqueça do ideário protetivo dentro desta nova interpretação. Tal possibilidade surge em busca de alcançar-se um processo de compatibilização entre todos os anseios sociais existentes.

Nesta compreensão, após os apontamentos em questão, nota-se que as interações entre Direitos Humanos e Direito Constitucional resultaram não apenas na supremacia da Constituição, mas também das normas protetivas dos Direitos Humanos (âmbito interno e/ou externo), uma vez que estas encontram-se em posição privilegiada em relação as demais normas.

Assim, o trabalho agora voltará sua análise para a relação entre Direito e Economia, de forma que sejam traçadas algumas premissas necessárias para responder ao problema aqui levantado.

## **CAPÍTULO II**

### **A ATUAÇÃO DO ESTADO NA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E ECONOMIA PARA EFETIVAR OS DIREITOS HUMANOS**

Após verificar na parte anterior da pesquisa as interações entre o Direito Constitucional e os Direitos Humanos, ressaltando como a relação entre tais campos do Direito resultou no empoderamento normativo dos Direitos Humanos, o presente capítulo objetiva analisar a relação entre Direito e Economia, procurando destacar como não há como dissociarem-se os Direitos Humanos (e a possibilidade de sua efetivação) dos aspectos econômicos.

Para tanto, o capítulo traça algumas premissas sobre Direito e Economia, procurando ressaltar o papel do Estado enquanto ente necessário para compatibilizar ambos os ramos do conhecimento. Dentro desta concepção, o capítulo será dividido em seis diferentes itens para que seja possível traçar bases para o problema aqui levantado.

O primeiro item trata sobre a relação interdisciplinar entre Direito e Economia, de forma que se possa verificar que tais ramos do conhecimento devem andar em conjunto para que os Direitos Humanos possam ser realizados em todas as suas gerações ou dimensões.

Em relação ao segundo item a pesquisa verifica a globalização e como tal fenômeno econômico vem mitigando o poder de atuação do Estado-nação, dando margem para um novo e principal ator na ordem econômica: a empresa transnacional.

Quanto ao terceiro item, o trabalho analisa a empresa transnacional e os malefícios da excessiva concentração de poder que há neste novo ator global.

Já no quarto e no quinto item, respectivamente, o trabalho aponta o início das discussões em torno da responsabilidade das Empresas Transnacionais, bem como para a proposta de um Tratado Internacional que regule tais empresas.

O sexto item é verifica o papel do Estado enquanto agente que possibilita o mercado existir e analisa o compartilhamento de soberania como ferramenta de empoderamento do Estado em face das Empresas Transnacionais.

## 2.1. A visão interdisciplinar entre Direito e Economia: a análise jurídica da economia

Conforme inclusive verificado no capítulo anterior, o aspecto econômico sempre foi importante para o reconhecimento e impulsão dos Direitos Humanos. E isto nota-se, por exemplo, ao compreender que o liberalismo era o ideário propagado na primeira dimensão ou geração dos Direitos Humanos, enquanto o socialismo era a concepção responsável pela expansão dos Direitos Humanos de segunda geração ou dimensão.

Todavia, muito embora ambos os ramos do conhecimento (Direito e Economia) possuam uma relação de interdependência, nem sempre são estudados em conjunto e consonância. Nas palavras de Bruno Meyerhof Salama<sup>40</sup> tal afastamento ocorre em função dos seguintes motivos:

Tanto o Direito quanto a Economia lidam com problemas de coordenação, estabilidade e eficiência na sociedade. Mas a formação de linhas complementares de análise e pesquisa não é simples porque as suas metodologias diferem de modo bastante agudo. Enquanto o Direito é exclusivamente verbal, a Economia é também matemática; enquanto o Direito é marcadamente hermenêutico, a Econômica é marcadamente empírica; enquanto o Direito aspira ser justo, a Economia aspira ser científica; enquanto a crítica econômica se dá pelo custo, a crítica jurídica se dá pela legalidade. Isso torna o diálogo entre economistas e juristas inevitavelmente turbulento, e geralmente bastante destrutivo.

Justamente em decorrência destas divergências supracitadas, os economistas clássicos buscavam centrar sua pesquisa quase que exclusivamente nos critérios de oferta e procura com ênfase na lei de escassez, o que praticamente excluía questões morais de suas análises<sup>41</sup>. Por outro lado, o Direito ignorava por completo os aspectos econômicos de sua apreciação ou então utilizava dos aspectos econômicos como forma de afastar sua própria aplicação, principalmente no que tange aos Direitos Humanos. Portanto, o diálogo entre Direito e Economia tornava-se (e, ainda, por muitas vezes, torna-se) completamente tormentoso.

Contudo, mesmo com as dificuldades apontadas, não há como se afastar o diálogo entre Direito e Economia, uma vez que sem o suporte econômico os Direitos Humanos

<sup>40</sup> SALAMA, Bruno Meyerhof. **O que é “direito e economia”?** In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito & economia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.49.

<sup>41</sup> SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2014. p.49.

(constitucionalizados ou não) não podem ser efetivados. Tal relação fica clara quando se percebe que sem o aspecto econômico não há como efetivar-se o direito à saúde e sem o aspecto moral e legal a economia poderia permitir atrocidades sob o prisma da oferta e procura.

Em função desta preocupação, os mecanismos de intervenção do Estado na economia ganharam suporte nos textos das Constituições como forma de manter o mercado equilibrado, tanto na preservação de uma concorrência sadia quanto na proibição do desenvolvimento econômico que não leve em consideração o desenvolvimento humano.

Além disso, nas últimas décadas, aumentou-se o debate em torno de mecanismos de Direito Internacional dos Direitos Humanos que pudessem coadunar Direito e Economia de forma transnacional, conforme adiante será melhor explanado.

No momento em que há um aparente conflito entre Direito e Economia, entre optar pela Análise Econômica do Direito (utiliza os mecanismos econômicos para analisar o Direito) ou pela Análise Jurídica da Economia (utiliza a economia para fazer valer o Direito) deve-se pautar pela última.

Dentro desse ideário, explicam Marcelo Benacchio e Liziane Parreira<sup>42</sup> que a “análise Jurídica da Economia não é um argumento retórico ou mera inversão da ordem de palavras e sim a inversão metodológica, ou seja, não nos cabe olhar o Direito pela Economia, mas a Economia pelo Direito”.

Contudo, para que este modelo seja efetivado, necessário faz com que o Estado tenha poder de intervir direta e indiretamente na economia para que os interesses da coletividade possam ser colocados em prática.

Valendo-se da compreensão em questão, adentrar-se-á nos problemas atuais para atuação do Estado na economia para que depois seja possível aprofundar-se no problema aqui levantado.

---

<sup>42</sup> BENACCHIO, Marcelo; PARREIRA, Liziane. Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade. **Prisma jurídico**. São Paulo, volume 11, número 1, 2012, p. 179-206, p. 197.

## 2.2. Globalização: um fenômeno econômico

Dentro do problema aqui estudado, o tema da globalização não poderia passar despercebido. E isto ocorre pelo fato de que, muito embora não seja um fenômeno completamente novo, o atual ciclo da globalização coloca em xeque todas as construções teóricas até aqui referenciadas.

Portanto, para compreender os diferentes níveis do processo de globalização, faz-se necessário entender o que há em comum entre tais fenômenos que ocorreram em períodos tão dispares da história da humanidade, como ocorreu, por exemplo: na expansão romana, no descobrimento de novas rotas e territórios no século XV e com o avanço tecnológico das últimas décadas.

Da análise da literatura especializada sobre o tema, apesar de informarem não existir um consenso total sobre o tema, concluem Luís Campos e Sara Canavezes<sup>43</sup> que a globalização é um fenômeno que reúne as seguintes características em comum:

- a) trata-se de um processo à escala mundial, ou seja, transversal ao conjunto dos Estados-Nação que compõem o mundo;
- b) uma dimensão essencial da globalização é a crescente interligação e interdependência entre Estados, organizações e indivíduos do mundo inteiro, não só na esfera das relações económicas, mas também ao nível da interacção social e política. Ou seja, acontecimentos, decisões e actividades em determinada região do mundo têm significado e consequências em regiões muito distintas do globo.
- c) uma característica da Globalização é a desterritorialização, ou seja, as relações entre os homens e entre instituições, sejam elas de natureza económica, política ou cultural, tendem a desvincular-se das contingências do espaço;
- d) os desenvolvimentos tecnológicos que facilitam a comunicação entre pessoas e entre instituições e que facilitam a circulação de pessoas, bens e serviços, constituem um importante centro nevrálgico da Globalização.

Verificando todas as características em questão, nota-se que seja em menor ou maior escala o fenômeno realmente não é novo, mas que o atual ciclo diferencia-se dos demais por justamente exacerbar e levar para um novo patamar todas as características em questão. Nesta linha, dos três períodos citados, pode-se verificar que a expansão da economia foi e continua sendo o propulsor da globalização.

Contudo, o atual ciclo da globalização, mesmo possuindo tais características em comum com os demais, não foi sequer cogitado durante a história da humanidade, como

---

<sup>43</sup> CAMPOS, Luís; CANAVEZES, Sara. **Introdução à globalização**. Lisboa: Instituto Bento Jesus Caraça, 2007, p. 10.

pontua Zygmunt Bauman<sup>44</sup> ao explicar que a “experiência que as gerações passadas não experimentaram e nem poderiam imaginar”, na qual “poderes que liquefazem passaram do ‘sistema’ para a ‘sociedade’, da ‘política’ para as ‘políticas da vida’ – ou desceram do nível macro para o nível micro do convívio social.”

E o fato das gerações passadas não conseguirem imaginar até que ponto chegaria o atual ciclo da globalização passa pelo avanço tecnológico, mas, principalmente, pelo empoderamento do setor empresarial, o qual foi um dos principais responsáveis pelo esfacelamento do conceito de Estado-nação.

A exacerbação destas duas características que levaram ao que Saskia Sassen aponta como características próprias e únicas do atual ciclo globalizado, a saber: desestabilização da hierarquia tradicional do Estado-Nação, articulação tecnológica digital que interligam cidades globais e entidades subnacionais e Empresas Transnacionais que escapam do poder estatal para ditar o sistema econômico-financeiro<sup>45</sup>.

Pode-se concluir que o fenômeno em questão é puramente econômico, uma vez que todas as características em questão possuem o setor econômico como motriz de sua expansão. O esfacelamento do Estado-nação é visto pelo prisma da impossibilidade de que qualquer país isoladamente possua poder de barganha maior que determinados setores da área empresarial; a expansão tecnológica e as cidades globais apenas são acessíveis para parte da população (a que possui poder econômico para tal) e o setor empresarial passa a ditar o sistema econômico-financeiro justamente pela possibilidade econômica, técnica e financeira de desvencilhar-se do Estado-nação.

Também é possível pinçar outra questão que advém justamente do processo em questão, qual seja: a crescente individualização guiada pelos interesses do mercado, guiado pelo setor empresarial transnacional, de perpetuar-se e manter o nível de consumo. Ulrich Beck<sup>46</sup> trata do fenômeno em questão nos seguintes termos:

[...] com a escalada secular da individualização, o tecido social se torna poroso, a sociedade perde sua consciência coletiva e, por consequência, sua autoconsciência

<sup>44</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 14.

<sup>45</sup> SASSEN, Saskia. **Sociologia da Globalização**. Tradução Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 16.

<sup>46</sup> BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo**, Respostas à Globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 25.

coletiva. A busca por respostas políticas para as grandes questões do futuro não possuem mais local ou sujeito.

Eliete Doretto Dominiquini<sup>47</sup> resume o problema da globalização aqui traçado no seguinte trecho:

Com a dissolução da modernidade, cai por terra a aliança entre economia de mercado, Estado do bem-estar social e a democracia, destacando que a Globalização é como um processo que vincula e cria espaços transnacionais sem “Estado Mundial” – no sentido de governança mundial -, sem poder hegemônico nem regime internacional, mas com a crescente difusão do capitalismo globalmente desorganizado do ponto de vista civil e não do econômico. Todo o mundo é rebolcado hoje, no vórtice do insopitável “templo de consumo” (de Bauman) da Economia cujo centro de rotação é o capital de sacração sobretudo privada.

Neste sentido, percebe-se que o simples fato do Direito Constitucional e também dos Direitos Humanos (previstos ou não dentro das constituições) consagrarem direitos universais não é suficiente para permitir com que o Estado possua poder para efetivá-los. Portanto, há verdadeiro esvaziamento da efetividade de todo o sistema delineado no capítulo 1 desta exposição dentro do contexto aqui narrado.

Os rumos da economia global não são mais ditados pelo Estado, mas sim pelos detentores do capital econômico especulativo. O Estado, neste sentido, apenas observa enquanto as grandes decisões são tomadas em qualquer parte do globo pelos verdadeiros atores globais: as Empresas Transnacionais e o mercado financeiro.

Tanto os mecanismos de atuação sobre o domínio econômico quanto os de atuação no domínio econômico, os quais serão adiante explicitados, mostram-se frágeis para conter o avanço empresarial quando se percebe que o antigo Estado-nação não mais detém poder para barrar os intentos das Empresas Transnacionais. O poderio empresarial transnacional é em muito superior ao do Estado.

Ao mesmo tempo em que os mecanismos de proteção dos Direitos Humanos ganham projeção no plano normativo, sua eficácia fica reduzida quando o Estado precisa aplicá-lo. Desta maneira, após verificar as características da globalização e também sua problemática, o

---

<sup>47</sup> DOMINQUINI, Eliete Doretto. **A relação entre Direitos Humanos e Economia Corporativa Global – caminhos jurídicos e perspectivas**. 2015. 150 páginas. Dissertação apresentada para obter título de mestre em Direito. Universidade Nove de Julho, São Paulo, p. 45.



próximo item da exposição procurará aprofundar sua análise no setor motriz de todo o sistema aqui analisado, qual seja: as Empresas Transnacionais.

### 2.3. O empoderamento do setor empresarial: as Empresas Transnacionais

Após no item anterior traçar análise sobre a globalização e suas características, bem como apontar que a globalização, muito embora não seja um fenômeno novo, atualmente, encontra-se em estágio diverso dos outros ciclos anteriores, o presente trabalho debruçar-se-á nas Empresas Transnacionais.

O empoderamento empresarial é marca de todos os ciclos de globalização, uma vez que, conforme já aqui narrado, este é um fenômeno econômico. Contudo, o atual ciclo da globalização diferencia-se dos demais justamente pelo exacerbamento da concentração de força no setor empresarial. Tal característica levou, inclusive, José Renato Nalini<sup>48</sup> afirmar que por ter “[...] sobrevivido às intempéries, a instituição que pode ser considerada vencedora no século XX é a empresa. Enquanto o Estado se encontra às voltas com a perda da soberania, conceito cada vez mais relativizado, a empresa integra um sistema competente”.

Com o avanço tecnológico, tornou-se possível que tais empresas ultrapassassem as barreiras estatais. O fenômeno em questão começou a ganhar corpo no final da década de 1970. A expansão tecnológica e também a facilidade das comunicações, o setor empresarial desenvolveu-se de forma exponencial.

Todavia, ao mesmo tempo em que facilitou a vida de parte da população, tal expansão levou ao controle quase que completo do mercado pelo setor empresarial, o qual começou a ter grande poder de barganha e controle do Estado. Robert Reich<sup>49</sup> explana sobre o processo narrado nos seguintes termos:

A partir da década de 1970 as grandes empresas se tornaram muito mais competitivas, globais e inovadoras. Nasceu algo que eu denomino de Supercapitalismo. Nesse processo de transformação, como consumidores e como investidores, efetuamos grandes conquistas; no entanto, como cidadãos, em busca do bem comum, perdemos terreno. As 4065 mudanças começaram quando as tecnologias desenvolvidas pelo governo para os embates da Guerra fria se incorporaram em novos produtos e serviços. Daí surgiram oportunidades para novos concorrentes nos transportes, nas comunicações, na manufatura e nas finanças. Tudo

<sup>48</sup> NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 297.

<sup>49</sup> REICH, Robert. **Supercapitalismo. Como o capitalismo tem transformado os negócios, a democracia e o cotidiano**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

isso provocou rupturas no sistema de produção estável e, a partir de fins da década de 1970, em ritmo cada vez mais acelerado, forçou todas as empresas a competir mais intensamente por clientes e por investidores. O poder dos consumidores se congregou e se ampliou sob a forma de grandes varejistas de massa. O poder dos investidores também se congregou e se ampliou mediante enormes fundos de pensão e fundos de investimentos, que pressionavam as empresas a gerar retornos cada vez mais elevados. [...] As grandes empresas que dominavam setores inteiros recuaram e os sindicatos trabalhistas encolheram.

Dentro desta concepção, as empresas valendo-se do processo de globalização alcançam novo patamar. Ao invés de permanecerem vinculadas ao Estado que as originaram, tais empresas são caracterizadas por apenas permanecer com seu centro de inteligência nos países desenvolvidos, enquanto deixam seu setor produtivo nos países em desenvolvimento em função da negociação e barganha para uma menor política tributária, salarial e pela liberação da poluição.

Em função da concentração de capital e poderio, o setor empresarial destaca-se por passar a designar as rédeas da economia, por meio do controle tecnologia, meios de produção e também pela capacidade de criar novas necessidades na população por meio das ferramentas de *marketing*.

Apenas para título de exemplificação do tamanho de tal poder, Gilberto Dupas<sup>50</sup> aponta que as dez maiores Empresas Transnacionais somadas (Mitsubishi, Mitsui, Itochu, Sumimoto, General Motors, Marubeni, Ford, Exxon, Nissho e Shell) possuem faturamento equivalente ao Brasil, México, Argentina, Chile, Colômbia, Peru, Uruguai e Venezuela somados<sup>51</sup>. Além disso, no mesmo trecho, o referido autor aponta que, caso sejam verificados os principais setores produtivos, perceber-se-á que as três maiores Empresas Transnacionais serão responsáveis por cinquenta por cento de todo o setor analisado. Portanto, percebe-se que as Empresas Transnacionais são realmente motrizes do sistema econômico.

Valendo-se de sua condição privilegiada e buscando fugir das rédeas dos países desenvolvidos (que eventualmente poderiam melhor regular sua atuação), as Empresas Transnacionais procuram manter seu centro intelectual nos países desenvolvidos. Porém, em relação a sua parte produtiva que não necessita de trabalho intelectual ou que é prejudicial ao planeta/trabalhadores, levam tais sedes para os países em desenvolvimento.

Procurando, ainda, maximizar seus lucros, as Empresas Transnacionais buscam barganhar entre os países em desenvolvimento melhores condições fiscais e tributárias, além

---

<sup>50</sup> DUPAS, Gilberto. **Atores e poderes na nova ordem global: assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação**. São Paulo: Editora Unesp, 2005, p. 95-96.

<sup>51</sup> Para título de visualização da tabela comparativa entre o PIB estatal e empresarial, verificar o anexo 1.

de procurar os países que oferecem menores proteções trabalhistas. Tudo isto em suposta conformidade com o ordenamento jurídico do país que embarcam. Eder Dion de Paula Costa e Paulo Ricardo Opuska<sup>52</sup> explicitam tal ideia no seguinte parágrafo:

Quando se analisa a globalização econômica, percebe-se que ela produziu uma nova divisão internacional do trabalho, caracterizada pelo processo de produção sendo realizado em vários países. Este novo processo, que engendra o desemprego, a diminuição progressiva de salários e das condições de trabalho e a perda das garantias sociais, segundo a leitura de Milton Santos, gerou um tipo de peculiar pobreza, por ele denominada “pobreza estrutural” orquestrada pelas Empresas Transnacionais e instituições internacionais, globalizando-se por todo mundo e propagando a exclusão social.

Se o surgimento dos direitos sociais (e das demais gerações/dimensões dos Direitos Humanos) serviu para que houvesse uma compatibilização democrática entre Estado, sociedade e setor econômico, o atual ciclo da globalização vem revertendo progressivamente tal equilíbrio em favor dos interesses empresariais.

O Supercapitalismo levou ao completo empoderamento do setor empresarial. Caso as tomadas de decisões democráticas de determinado país sejam contrárias ao interesse das Empresas Transnacionais, tais empresas migram suas sedes para outras partes do globo em busca de melhores condições, não importando se tal decisão viola ou não os Direitos Humanos. Ulrich Beck<sup>53</sup> explica tal questão nos seguintes termos:

O aparecimento da globalização permite aos empresários e suas associações a reconquista e o pleno domínio do poder de negociação que havia sido politicamente domesticado pelo Estado do bem-estar social capitalista organizado em bases democráticas. A globalização viabilizou algo que talvez já fosse latente no capitalismo, mas ainda permanecia oculto no seu estágio de submissão ao Estado democrático do bem-estar, a saber: que pertence às empresas, especialmente as que atuam globalmente, não apenas um papel central na configuração da economia, mas a própria sociedade como um todo – mesmo que seja “apenas” pelo fato de que ela pode privar a sociedade de fontes materiais (capital, impostos, trabalho).

Outro ponto importante que deve ser ressaltado em relação ao tema está voltado ao argumento adotado pelos países em desenvolvimento para aceitarem o fenômeno em questão: os empregos oferecidos possibilitam o desenvolvimento de regiões afastadas e pobres, as

---

<sup>52</sup> COSTA, Eder Dion de Paula; OPUSZKA, Paulo Ricardo. **Trabalho e renda e resgate da cidadania para empreendimentos populares**. In: Empresa, funcionalização do Direito e sustentabilidade. SILVEIRA, Vladimir Oliveira da.; MEZZAROBBA, Orides (coordenadores). São Paulo: Clássica, 2013, p. 223.

<sup>53</sup> BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo, Respostas à Globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 14.

quais não possuem acesso ao mínimo existencial, o que seria benéfico, mesmo oferecendo péssimas condições remuneratórias ou degradando o meio ambiente.

Com base na argumentação em questão seria benéfico violar Direitos Humanos desde que com base em tal desrespeito fosse possível resguardar um mínimo dos Direitos Humanos. Além disso, tal violação seria essencial para desenvolvimento humano, uma vez que tais empregos permitiriam o desenvolvimento de regiões pobres, as quais futuramente poderiam exigir melhores condições. No fundo é o mesmo discurso existente por trás das normas de eficácia limitada programática, as quais acabam por nunca se realizar sem ser com a atuação integrativa de outro poder.

Amartya Sen<sup>54</sup> ao tratar sobre o argumento em questão é enfático ao negar tal possibilidade. Como explicado pelo referido autor, o desenvolvimento só pode ser alcançado com a potencialização das liberdades de escolhas em todos os seus aspectos. E isto não é possibilitado pela prática em questão.

Neste sentido, ao permitir que sejam os Direitos Humanos violados sob o pretexto de que algum dia não mais serão pela evolução da mínima melhora apresentada de determinada região, permite-se que o setor empresarial possa relativizar os Direitos Humanos em função do seu poderio econômico, técnico e informacional. No fim, tal argumentação apenas possibilita que conquistas históricas que foram frutos de muita luta sejam desrespeitadas.

Traçado um breve panorama das Empresas Transnacionais, o próximo item da pesquisa será voltado em analisar os primeiros passos dados dentro da Organização das Nações Unidas procurando enfrentar o problema em questão.

## **2.4. O Relatório Ruggie: uma discussão global em torno da função das Empresas Transnacionais e a efetivação dos Direitos Humanos**

Em decorrência de tudo aqui traçado, a Organização das Nações Unidas iniciou debate em torno da responsabilidade das Empresas Transnacionais na década de 70, justamente no período de início do problema em questão. Todavia, pouco mais de duas décadas depois, tal iniciativa foi encerrada.

---

<sup>54</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

Após extinção do Centro de Controle das Empresas Transnacionais dentro da própria Organização das Nações Unidas na década de 90, parecia que o debate em torno da atuação das Empresas Transnacionais continuaria de lado. Todavia, o aumento do empoderamento de tal setor fez com que tal debate ressurgisse.

Dentro do panorama em questão, no qual o setor empresarial transnacional possui poder para desvencilhar-se do Estado-nação e também da obrigação de efetivar os direitos fundamentais e também os Direitos Humanos em virtude da globalização econômica, em virtude do processo de dinamogênese, a Organização das Nações Unidas reiniciou intenso debate sobre o tema no início do século XXI, o qual culminou na elaboração do Relatório Ruggie.

Conforme apontado por David Bilchitz<sup>55</sup> o Relatório Ruggie tem por objetivo compatibilizar o modelo econômico com a eficácia dos direitos fundamentais e também dos Direitos Humanos, procurando traçar as seguintes propostas:

- (a) identificar e esclarecer padrões de responsabilidade empresarial e accountability para Empresas Transnacionais e outras empresas no que diz respeito aos direitos humanos;
- (b) examinar a participação dos Estados na efetiva regulamentação e atribuição de papel das Empresas Transnacionais e outras empresas no que diz respeito aos direitos humanos, inclusive mediante cooperação internacional;
- (c) investigar e esclarecer as implicações, para as Empresas Transnacionais e outras empresas, de conceitos como “cumplicidade” e “esfera de influência”;
- (d) desenvolver materiais e metodologias para empreender avaliações do ponto de vista do impacto sobre os direitos humanos das atividades das Empresas Transnacionais e outras empresas;
- (e) compilar um compêndio de melhores práticas dos Estados e das Empresas Transnacionais e outras empresas.

Há reconhecimento de que a Economia é imprescindível para o exercício dos direitos fundamentais e também dos Direitos Humanos, ao passo que também se percebe que a Economia que não efetiva tais direitos não concretiza o progresso da humanidade.

Mais do que isto, o relatório procurou traçar um sistema pautado nos pilares de proteção, respeito e remediação das violações aos direitos fundamentais e também aos Direitos Humanos, verificando a responsabilidade do Estado e do setor empresarial na

---

<sup>55</sup> BILCHITZ, David. **O Marco Ruggie: uma proposta adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas?** Revista Internacional de Direitos Humanos, Sur: 2010. Disponível em: <[http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo12.php?artigo=12,artigo\\_10.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo12.php?artigo=12,artigo_10.htm)>. Acesso em: 13 de maio de 2016.

questão. Contudo, apesar da responsabilidade em análise, o Relatório Ruggie também foi severamente criticado, como pontua Eliete Doretto Dominiquini<sup>56</sup>:

Tais pilares levantam polêmica a uma porque, o Relatório imputa responsabilidades e protege direitos previstos em Tratados os quais não foram ratificados por alguns Estados que estão contidos na dinâmica a qual se pretende ordenar, todavia trata-se aqui de *jus cogens* o que de per si obriga a todos, ações e cuidados para com os direitos humanos.

A duas porque no arcabouço legal internacional a reparação é responsabilidade dos Estados e atribui-la aos demais atores como as empresas que se responsabilizam somente de forma voluntária, há no foco um deslocamento ou divisão de responsabilidades proporcionando uma zona cinzenta de indefinição na responsabilização cabível ao Estado e à empresa que Ruggie combate encontrando fundamento no terceiro relacionado no dano: no caso se o Estado é o violador, entre ele e a empresa há uma cumplicidade na atividade causadora do dano, portanto ambos devem ser responsabilizados e não só o Estado isoladamente [...]

Apesar das críticas acima, além do fato do Relatório Ruggie não ter focado na efetivação dos direitos positivos, mas apenas dos negativos, deve ser elogiada tal iniciativa por trazer para o centro da discussão global o tema em questão.

Do texto do Relatório Ruggie, Fabiano Lopes de Moraes e Bárbara Ryukiti Sanomiya<sup>57</sup> extraem o novo modelo de empresariedade ali proposto:

A empresa deve adequar a sua estratégia de negócios com a preocupação de não haver violação de direitos humanos, e não em ações apenas de gestão de risco à sua imagem.

Esta nova empresariedade deve investir cada vez mais em responsabilidade social à sua estratégia de negócio, uma gestão de qualidade vai além dos riscos inerentes à atividade empresarial, ela busca um equilíbrio que atende as expectativas da sociedade e indivíduos, o que traz ganhos para o negócio.

Buscando efetivar o modelo em questão traçado no Relatório Ruggie, em 2011, a Organização das Nações Unidas criou um Grupo de Trabalho destinado justamente na análise dos Direitos Humanos, Corporações Transnacionais e Outras Empresas, o qual continua em

<sup>56</sup> DOMINQUINI, Eliete Doretto. **A relação entre Direitos Humanos e Economia Corporativa Global – caminhos jurídicos e perspectivas**. 2015. 150 páginas. Dissertação apresentada para obter título de mestre em Direito. Universidade Nove de Julho, São Paulo, p. 108-109.

<sup>57</sup> MORAES, Fabiano Lopes de; SANOMIYA, Bárbara Ryukiti. **Os princípios orientadores da ONU: a sua aplicação nas estratégias empresariais como forma de proteção dos Direitos Humanos**, p. 94-114. In: MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; BRANDÃO, Daniela da Rocha; LOUIS, Cecilia Caballero (coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos I**. Florianópolis: FUNJAB, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/278k6xco/55w71w3Duav44YS8.pdf>>. Acesso em: 15 de abril de 2016, p. 103.

funcionamento. O principal objetivo do grupo é o de mediar à efetivação dos pilares de proteção, respeito e remediação das violações aos direitos fundamentais e também aos Direitos Humanos na relação entre empresas e sociedade.

Contudo, desde então, ainda não se nota grande efetividade no trabalho do grupo em questão, como inclusive é apontado em relatórios periódicos elaborados pelos Grupos Conectas, Justiça Global e De Justicia<sup>58</sup>.

Importante, ainda, destacar que o Grupo de Trabalho em comento não possui poder coercitivo, sendo que suas deliberações apenas oferecerem sugestões de atuação aos países e para as empresas sobre o tema. Desta forma, a falta de efetividade dentro das discussões ali realizadas ainda é evidente, o que aproxima os resultados aqui obtidos com os do extinto Centro de Controle das Empresas Transnacionais. E isto afasta qualquer efetividade dada ao Relatório Ruggie.

Pontua Diana Aguiar<sup>59</sup> sobre o tema em questão em entrevista dada para Amelia Gonzalez:

Amelia Gonzales – Depois do discurso de Allende denunciando as violações das empresas foi criado um Centro de Controle das Empresas Transnacionais na própria ONU. Funcionou?

Diana Aguiar – Este Centro esteve em operação dos anos 70 até os anos 90, quando foi extinto. É interessante notar que quando ele foi criado não se reconhecia a violação de direitos humanos por empresas, porque no Marco de Direitos Humanos, proclamado em 48, entendia-se que só o estado tem o poder de desrespeitar os humanos, porque ele também tem o dever de proteger. O Centro fazia muitas investigações, pesquisas sobre denúncias, e publicava relatórios, **mas não tinha nenhum poder de fazer cumprir**. Ele dava visibilidade à voz das vítimas. O Centro foi extinto como parte do processo de privatização da ONU

[...] O relatório final de John Ruggie (que teve mandato no Conselho de Direitos Humanos da ONU de 2005 a 2011 e criou os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos) leva **aos princípios voluntários de empresas e direitos humanos que são, basicamente, a continuidade da maquiagem de responsabilidade social corporativa**. Para você entender o que estou falando: há um Fórum Anual para revisar o que está acontecendo dentro de tais princípios no qual se sentam estado, empresas e sociedade civil e ele está totalmente esvaziado porque a sociedade civil percebeu que aquilo é um teatro. Há uma disparidade de poder, e o modelo do Fórum não reconhece o que são assimetrias do poder, nem que muitas vezes os estados estão falando em nome das empresas. [grifou-se]

<sup>58</sup> Para aprofundar-se, verificar os relatórios em: < [http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/6\\_AnaliseDosAnhosdelGT\\_pt.pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/6_AnaliseDosAnhosdelGT_pt.pdf) >

<sup>59</sup> AGUIAR, Diana. **Os bastidores das negociações na ONU para criação de um tratado que puna empresas que violem Direitos Humanos**. Portal G1. Entrevista concedida para GONZALEZ, Amélia. Disponível em: < <http://g1.globo.com/natureza/blog/nova-etica-social/post/os-bastidores-das-negociacoes-na-onu-para-criar-um-tratado-que-puna-empresas-que-violem-direitos-humanos.html> >. Acesso em: 26 de maio de 2016.

Após analisar o Relatório Ruggie e seus ainda tímidos impactos na regulação das Empresas Transnacionais em virtude da compreensão de vinculação voluntária ali existente, o presente trabalho irá no próximo item verificar as novas propostas de regulação sobre o tema.

## **2.5. O debate em torno do Tratado Internacional dos Povos para Controle Das Empresas Transnacionais**

Muito embora o desenho de modelo aqui delineado demonstre que o Direito Internacional dos Direitos Humanos e também o Direito Constitucional coloquem as Empresas Transnacionais como sujeitos vinculados na realização dos Direitos Humanos, o Direito Internacional ainda enfrenta resistência em caracterizar as Empresas Transnacionais como sujeitos de direito capazes de contrair deveres e obrigações na esfera internacional.

Em suma, vislumbram-se três correntes: aquelas que vislumbram apenas o Estado e organizações intergovernamentais como entes com tais capacidades<sup>60</sup>, as que ampliam tal capacidade para as organizações não governamentais e para os indivíduos<sup>61</sup> e também as que, além de todos os citados, incluem as Empresas Transnacionais como sujeitos capazes de contrair deveres e obrigações na esfera internacional.

Quanto ao necessário para ser caracterizado como sujeito do Direito Internacional Valério Mazzuoli comenta<sup>62</sup>:

São, portanto, sujeitos do Direito Internacional Público todos aqueles entes ou entidades cujas condutas estão diretamente previstas pelo direito das gentes ou, pelo menos, contidas no âmbito de certos direitos ou obrigações internacionais e que têm a possibilidade de atuar direta ou indiretamente no plano internacional. Nasce, dessa maneira, em primeiro lugar, a noção de pessoas de Direito Internacional como sendo aqueles seres ou organismos cuja conduta é regulada pelo Direito Internacional Público e em relação aos quais quaisquer concessões de direitos e imposições de obrigações são por ele determinados. Sob esse primeiro ponto de vista, são sujeitos do Direito Internacional as entidades ou pessoas às quais as normas internacionais,

<sup>60</sup> Neste sentido, ver: RESEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>61</sup> Dentro desta compreensão, ver: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos**. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2013.

<sup>62</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 401-402.



direta e imediatamente, atribuem direitos ou impõem obrigações. Dessa primeira noção de sujeito nasce - em segundo lugar - uma outra: a noção de personalidade jurídica no plano internacional, entendendo-se como tal a capacidade para agir internacionalmente. Não é necessário, contudo, para deter a qualidade de "sujeito" de direito das gentes, que se tenha capacidade para participar do processo de formação das normas jurídicas internacionais (ou seja, que o sujeito tenha capacidade plena no plano internacional). Os que não detêm tal capacidade, a exemplo dos indivíduos, não deixam de ser sujeitos do Direito Internacional Público, uma vez que a sua capacidade para agir se faz presente; ou seja, eles são sujeitos, mas com uma atuação internacional mais limitada, pois dependentes das normas criadas pelos Estados ou pelas Organizações Internacionais.

Nesta compreensão, muito embora não exerça capacidade plena, aqui se entende que as Empresas Transnacionais são sujeitos de Direito Internacional em decorrência dos diversos deveres e direitos no âmbito internacional que estão vinculadas. A Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto sobre Direitos Cíveis e Políticos, o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as próprias Constituições ressaltam tais direitos e deveres. E isto permite que tais empresas pleiteiem e também sejam condenadas dentro dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos.

Todavia, apesar desta construção, ainda há impasse quanto à vinculação do setor empresarial à efetividade dos Direitos Humanos. Muito disso fica evidente ao notar-se que os debates dentro Organização das Nações Unidas (no extinto Centro de Controle das Empresas Transnacionais e Grupo de Trabalho e no ainda ativo Grupo de Trabalho sobre Direitos Humanos, Corporações Transnacionais e Outras Empresas) ainda não se transformaram em um discurso efetivo.

A problemática aqui traçada fez com que após a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, conhecida como Rio+20, o debate em torno da necessidade da elaboração de um Tratado Internacional dos Povos para Controle Das Empresas Transnacionais ganhasse corpo.

Meses após a Conferência, disponibilizou-se o esboço do Tratado Internacional dos Povos para Controle Das Empresas Transnacionais em diversos idiomas para consulta pública<sup>63</sup>. O texto foi dividido em 6 (seis) seções, nas quais foram expostos o contexto e os antecedentes da regulação da regulação, sua justificativa, seu preâmbulo e as dimensões jurídicas e alternativas para regulação das Empresas Transnacionais.

---

<sup>63</sup> A versão em português pode ser consultada em: <http://www.rebrip.org.br/system/uploads/ck/files/PeoplesTreaty-PT.pdf>.

Dentro do texto, procura-se delimitar o conceito de Empresas Transnacionais, seus direitos e obrigações, bem como define crimes decorrentes da sua atuação irregular. Todavia, apesar da disponibilização do esboço do Tratado no final de 2014 e dos fortes debates ocorridos sobre o tema em 2015, até o momento não se vislumbra qualquer movimento contundente que indique sua aprovação.

Neste sentido, muito embora aqui se faça uma construção teórica na qual se demonstra que as diretrizes do Tratado Internacional dos Povos para Controle Das Empresas Transnacionais já esteja positivada e também já seja exigível, acredita-se que sua aprovação seja de vital importância para dissipar qualquer construção teórica em sentido contrário.

Portanto, em função da inexistência da aprovação do texto em questão, bem como pelo fato de que mesmo que seja aprovado ainda serão feitos debates em torno da necessidade de sua ratificação, torna-se essencial pautar-se em um sistema vinculação obrigatória para regular o problema em questão.

Mais do que isto, em virtude da impossibilidade de atuação do Estado-nação dentro do problema em questão, mostra-se essencial debater o papel estatal dentro da presente ótica, ainda mais quando se leva em conta sua ingerência na atuação das Empresas Transnacionais. Importante ainda ressaltar que a atuação isolada de qualquer dos países (em desenvolvimento ou desenvolvidos) pode levar à retirada de investimento e, consequentemente, na dificuldade de efetivação dos Direitos Humanos, o que apenas dificulta o debate. Desta forma, o próximo item será voltado neste debate.

## **2.6. Crise de representatividade do Estado e a necessidade de reafirmá-lo como forma de coadunar Direitos Humanos e Economia**

Conforme delineado no primeiro capítulo, o aparato normativo de proteção dos Direitos Humanos (tanto no âmbito constitucional quanto no dos tratados, convenções, pactos e declarações internacionais) ganhou projeção nas últimas décadas. Assim, pode-se afirmar sem sombra de dúvidas que o reconhecimento dos Direitos Humanos no plano jurídico é notório e notável.

Ao mesmo tempo, como adiante serão vistos, os mecanismos de intervenção sobre o domínio econômico e no domínio econômico também são consagrados em diversos textos

constitucionais, o que ressalta que existe campo para que os Estados façam intervenção no setor empresarial quando este mostrar-se prejudicial aos interesses da coletividade.

Todavia, a dificuldade de intervenção fica latente quando se percebe que diversos Estados não possuem poder suficiente para intervir em determinados setores empresariais que praticamente controlam o mercado: as Empresas Transnacionais.

Tal problema também fica evidente ao notar-se que o Relatório Ruggie apenas traça um perfil de responsabilidade voluntária para o setor empresarial. E que, mesmo que seja aprovado, o que parece distante, o próprio Tratado Internacional dos Povos para Controle Das Empresas Transnacionais cairá em dificuldades de implementação em virtude da necessidade de adesão dos países em desenvolvimento e desenvolvidos em conjunto para torná-lo efetivo.

Do contrário, continuaria a lógica de exploração com os que não aceitem fazer parte.

A concentração de poder nas Empresas Transnacionais e o poder de barganha utilizado para violar Direitos Humanos e aumentar o lucro de forma indiscriminada levam aos Estados para uma crise sem precedentes de representatividade. É a utilização da livre iniciativa de forma mais perversa possível. Sobre o processo em questão pondera Eliete Doretto Dominiquini<sup>64</sup>

Diante do que deveria ser o Estado, destaca-se o fracasso da promessa de distribuição de riquezas ofertada pelo livre mercado que na realidade provocou um obtuso acúmulo para poucos. Os países ricos se tornaram mais ricos e na escalada do desenvolvimento, se distanciaram sobremaneira dos países em desenvolvimento que encontram uma dificuldade significativa em se aproximar do desenvolvimento daqueles países ricos detonando uma desigualdade mundial da riqueza no século XXI. Para agravar esse panorama, apesar de maior saída do que entrada de capital nos países ricos, a análise de geografia de riqueza efetuada por institutos de estatísticas dos diferentes países é deturpada pelos paraísos fiscais denotando uma negatividade na posição patrimonial desses países, precisamente Estados Unidos da América, o que vislumbra uma anomalia que deturpa a percepção da geografia elementar da riqueza.

No cenário em questão, os Direitos Humanos e principalmente os direitos sociais encontram-se cada vez mais visualizados como objetivos inalcançáveis ou que apenas poderão ser atingidos em um futuro distante. Quando se discutem tais direitos e sua

---

<sup>64</sup> DOMINQUINI, Eliete Doretto. **A relação entre Direitos Humanos e Economia Corporativa Global – caminhos jurídicos e perspectivas**. 2015. 150 páginas. Dissertação apresentada para obter título de mestre em Direito. Universidade Nove de Julho, São Paulo, p. 38.

efetividade, o veredito parece quase sempre o mesmo: utopia. Contrapondo-se ao discurso em questão José Luiz Quadro de Magalhães<sup>65</sup> fala sobre o processo democrático:

A democracia não é um lugar onde se chega. Não é algo que se possa alcançar e depois se acomodar pois é caminho e não chegada. É processo e não resultado. Desta forma a democracia existe em permanente tensão com forças que desejam manter interesses, os mais diversos, manter ou chegar ao poder para conquistar interesses de grupos específicos, sendo que muitas vezes estas forças se desequilibram, principalmente com a acomodação da participação popular dialógica, essência da democracia que defendemos, e o desinteresse de participação no processo da democracia representativa, pela percepção da ausência de representatividade e pelo desencanto com os resultados apresentados. Desta forma os que detêm determinados poderes transformam os processos a seu favor.

Assim, o processo democrático tão castigado com a crise de representatividade do Estado exige justamente o diálogo aberto, no qual são colocados os anseios sociais (Direitos Humanos) como exigíveis em face do Estado e demais detentores do poder. No contexto aqui desenhado, a necessidade de reafirmação do poder do Estado não significa negar os direitos humanos e fundamentais, e sim caracterizar sua funcionalização em face dos detentores do poder independentemente de sua origem ser pública ou particular.

O Estado ao intervir no domínio econômico e sobre o domínio econômico exerce função essencial para manter a economia nos devidos trilhos. Não há estabilidade, tampouco mercado sem o Estado agindo como garantidor da ordem econômica.

Em sua concepção moderna, o Estado surge para garantir o Direito e a segurança. Ao preservar tais coisas, o Estado também garante o mercado. Sem liberdade negocial (mesmo que mitigada pelo próprio Direito), regras de concorrência e também de um poder imperativo que garanta o contratado e o direito usufruir do contratado (direito de propriedade), o mercado torna-se completamente inviável.

A importância do Estado para garantir-se o mercado é tão grande que Eros Roberto Grau<sup>66</sup> afirma que, muito embora também possua tais objetivos, o Estado moderno existe exclusivamente “[...] sob a vocação de atuar no campo econômico. Passa por alterações, no

<sup>65</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **A crise da democracia representativa. O paradoxo do fim da Modernidade**. E-Gov – Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento, 2011. p. 5. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26266-26268-1-PB.pdf>>. Acesso em: 02 de abril 2016.

<sup>66</sup> GRAU, Roberto Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 19.

tempo, apenas o seu modo de atuar, inicialmente voltado à constituição e a preservação do modo de produção capitalista, posteriormente à substituição e compensação do mercado”.

Concordando-se ou não com a posição adotada pelo referido autor, não há como negar o papel central do Estado para permitir que o mercado exista. E é justamente neste sentido que se conclui que o mercado apenas pode existir com o Direito. Sem o Direito e a segurança jurídica não há mercado. Além disso, sem o poder de império do Estado, o qual faz valer o Direito, também não há como existir o mercado. Nelson Nazar<sup>67</sup> aponta neste sentido ao tratar da relação da relação direta entre Direito e Economia:

Os fatos econômicos dependem das instituições jurídicas. Quanto mais escassos os bens e mais aguçados os interesses sobre eles, maior a quantidade e diversidade de normas necessárias para o equilíbrio de tais interesses. Reciprocamente, a pressão dos fatos econômicos tenderá a moldar a legislação.

E não é apenas objetivando moldar os sistemas legislativos que as pressões econômicas pressionam o Estado, mas também para negar parte do sistema dos Direitos Humanos que oferecem custos. Dentro da concepção aqui traçada, Eros Roberto Grau<sup>68</sup> ressalta sobre o papel do Estado no sistema capitalista:

- (i) A sociedade capitalista é essencialmente jurídica e nela o Direito atua como mediação específica e necessária das relações de produção que lhe são próprias.
- (ii) Essas relações de produção não poderiam estabelecer-se, nem poderiam reproduzir-se sem a forma do Direito Positivo, Direito posto pelo Estado.
- (iii) Este Direito posto pelo Estado surge para disciplinar os mercados, de modo que se pode dizer que ele se presta a permitir a fluência da circulação mercantil, para domesticar os determinismos econômicos.

É o paradoxo pós-moderno completamente instalado. Ao mesmo tempo em que precisa da segurança do Direito para garantir a fluidez dos negócios, o setor empresarial transnacional nega parte do mesmo sistema normativo em busca de menores custos. Nesta concepção, os pequenos empresários não possuem condições de competir com o sistema transnacional empresarial que busca sempre os menores custos possíveis (mesmo em prejuízo dos Direitos Humanos).

---

<sup>67</sup> NAZAR, Nelson. **Direito econômico**. 3ª edição. São Paulo: Edipro, 2014, p. 44.

<sup>68</sup> GRAU, Roberto Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 31.

Já o Estado-nação que deveria intervir em tal situação não faz por falta de poder e também por contentar-se com as migalhas oferecidas pelo setor transnacional (baixos impostos e empregos com péssimas condições). O sistema de concorrência, apenas aparentemente livre, mas em que não há margem alguma de liberdade, alcançou o Estado-nação e o dilacerou por completo.

Portanto, o Estado mostra-se instituição essencial para garantia do mercado, mas também é primordial para coadunar a Economia e os Direitos Humanos. Contudo, em função da globalização econômica, torna-se necessário que os Estados ajam em consonância para que seja possível equacionar o poder econômico com os Direitos Humanos.

Como já aqui narrado, o poderio das Empresas Transnacionais em muito supera o da maior parte dos Estados-nações, principalmente no que tange aos países em desenvolvimento. Pouquíssimos países possuem força suficiente para enfrentar algumas das Empresas Transnacionais. Neste sentido, enquanto sistema de prevalência territorial, o Estado-nação quando encarado como um todo não consegue regular o sistema econômico global atual, como observa Ricardo Lewandowski.<sup>69</sup>

Mesmo quando os Estados possuem tal poder e tem interesse em realizar uma intervenção, muito em função da forma de organização atual dos Estados, a atuação fica restringida, uma vez que tais empresas dificilmente submetem-se à soberania de determinado país que não lhes seja interessante.

Nesta concepção, o modelo clássico de soberania acaba por impossibilitar um agir global voltado na regulamentação da atuação das Empresas Transnacionais. E sem tal sistema integrado não há como verdadeiramente regular a situação.

Quanto ao problema em questão em questão, Aragon Érico Dasso Júnior pondera o seguinte<sup>70</sup>:

A integração, como propósito coletivo, somente é viável quando as nações que a proponham mantenham um compromisso com a democracia política. A vontade política dos governos para avançar no processo de integração depende, em última instância da vontade política de suas populações.

[...]

<sup>69</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 249-250.

<sup>70</sup> DASSO JÚNIOR, Aragon Érico. **Integração e Democracia no Cone Sul da América Latina: processos entrecruzados (1983-2000)**. 2000. 179 páginas. Dissertação apresentada para obter título de mestre em Ciência Política. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, p. 166.

O problema fundamental é que há uma grande brecha entre a complexidade do modelo econômico dominante, chamado globalização, e o pensamento político tradicional, ainda ancorado num conceito de Estado nacional. A economia cria certas realidades, porém é a política que deve configurá-las. A ideia de um Estado que vela pela economia não é nova. O novo é a necessidade de um controle internacional global.

Problemas globais exigem uma atuação também global. O empoderamento do setor empresarial transnacional é um problema recente na história da humanidade e impacta diretamente em todos os países, mas seus efeitos mais perniciosos são notados nos países em desenvolvimento.

Apenas pela integração (judiciária, legislativa e administrativa) será possível que os Estados consigam realmente utilizar dos mecanismos de intervenção para realmente atuar no problema em questão. Do contrário, tal situação torna-se prejudicial inclusive para o próprio capitalismo que preza pela acumulação de riqueza, mas não acredita que a formação de grandes oligopólios seja capaz tornar o sistema econômico mais eficiente para todos.

### **CAPÍTULO III**

## **A CONSTITUIÇÃO E OS DIREITOS HUMANOS COMO FORMA DE REGULAR A ATUAÇÃO EMPRESARIAL TRANSNACIONAL: O ESBOÇO DE UM SISTEMA REGULATÓRIO**

Traçado no capítulo anterior como o papel do Estado é central na concretização da compatibilização entre Economia e Direitos Humanos, o presente capítulo procurará analisar o atual sistema de regulação global das Empresas Transnacionais.

Para tanto, partindo da necessidade de reafirmar-se o poder do Estado por meio do compartilhamento de soberania para poder regular as Empresas Transnacionais, o capítulo é dividido em seis itens que buscam traçar um sistema de regulação que vincule o setor empresarial transnacional.

O primeiro item procura vincular o setor empresarial transnacional na efetivação dos direitos fundamentais por meio da eficácia horizontal.

Já o segundo item busca extrair a responsabilidade da efetivação dos Direitos Humanos pelas Empresas Transnacionais com base na Carta Internacional de Direitos do Homem.

Em relação ao terceiro e quarto item, procura-se delinear o sistema a compreensão da supremacia integrativa entre jurisdições constitucionais partindo das concepções do Interconstitucionalismo e do Transconstitucionalismo propostas por José Joaquim Gomes Canotilho e de Marcelo Neves, respectivamente.

Quanto ao quinto item, o trabalho busca encontrar o sistema da compreensão da supremacia integrativa entre jurisdições constitucionais partindo dos pontos em comum da regulação da ordem econômica prevista nas Constituições do Brasil, Equador, Portugal e Espanha.

O sexto item interliga as previsões da Carta Internacional de Direitos do Homem com a supremacia integrativa entre jurisdições constitucionais para regulamentar a atuação das Empresas Transnacionais.



### 3.1. A nova responsabilidade das Empresas Transnacionais: a eficácia horizontal

Das características em comum dos Direitos Humanos<sup>71</sup>, pode-se extrair que tais Direitos são oponíveis tanto em relação aos particulares quanto em face do Estado, desde que necessária sua aplicação em função da disparidade de poder ou da clareza da violação existente.

Por outro lado, quando se fala dos direitos fundamentais (Direitos Humanos que surgiram nas diferentes gerações ou dimensões e foram positivados no bojo das constituições) tal vinculação ainda não é totalmente clara.

Em decorrência do exacerbado poderio do Estado no período, o projeto dos direitos fundamentais era de vincular o Estado (na época, grande detentor do poder) em respeitar (vinculação negativa) ou efetivar (vinculação positiva que surge com a segunda geração ou dimensão dos Direitos Humanos fundamentais).

A eficácia dos direitos fundamentais em questão é conhecida como vertical, uma vez que enxergaria o Estado como grande concentrador do poder e o particular como pessoa prejudicada por tal excessiva concentração. Portanto, sujeitos que estariam em relação de grande desigualdade, o que tornaria necessário a garantia de direitos para os particulares como forma de equilibrar tal situação.

Contudo, como aqui delineado, os séculos XX e XXI são marcados pelo empoderamento do setor privado, o qual fez com que o setor empresarial transnacional fosse o grande concentrador do poder, inclusive conseguindo transpor as barreiras do Estado e até ditando o rumo da economia. Portanto, novas formas de visualizar os direitos fundamentais fazem-se necessárias.

Ricardo Sayeg e Wagner Balera<sup>72</sup> apontam pela possibilidade de que os direitos fundamentais incidam também nas relações entre particulares no trecho em questão de sua obra conjunta:

---

<sup>71</sup> Sobre as características, ver: OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. 4ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013, p. 29-31.

<sup>72</sup> SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo humanista: filosofia humanista de Direito Econômico**. Petrópolis: KBR, 2011, p. 215.

Por implicação, o homem, a humanidade e o planeta devem ser fraternalmente tutelados, daí que a concretização, no capitalismo, dos direitos humanos em todas as suas dimensões pelo dever natural de fraternidade, surge como direito subjetivo natural, em especial dos excluídos e exigível não só do Estado, mas também, horizontalmente, da sociedade civil e de todos os homens, nisso abrangendo também as relações individuais privadas.

Neste sentido, inserido na compreensão em questão, Daniel Sarmento<sup>73</sup> aponta pela existência de diferentes teorias em relação à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, na eficácia que acontece entre os particulares, os quais estariam em suposta ideia de isonomia (ao menos formal, e não material). Em suma, o autor aponta que existem atualmente as teorias de ineficácia horizontal, eficácia horizontal indireta e eficácia horizontal direta.

Na teoria da ineficácia horizontal, ainda, brada-se pela suporta igualdade entre os particulares, de forma que não haveria como os direitos fundamentais serem impostos entre particulares.

Sobre a teoria da eficácia da eficácia horizontal indireta e direta, explana Ingo Wolfgang Sarlet<sup>74</sup>:

De acordo com a primeira corrente, que pode ser reconduzida às formulações paradigmáticas do publicista alemão Dürig, os direitos fundamentais – precipuamente direitos de defesa contra o Estado – apenas poderiam ser aplicados no âmbito das relações entre particulares após um processo de transmutação, caracterizado pela aplicação, interpretação e integração das cláusulas gerais e conceitos indeterminados do direito privado à luz dos direitos fundamentais. Já para corrente oposta, liderada originariamente por Nipperdey e Leisner, uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais encontra respaldo no argumento de acordo com o qual, em virtude de os direitos fundamentais constituírem normas de valor válidas para toda a ordem jurídica (princípio da unidade da ordem jurídica) e da força normativa da Constituição, não se pode aceitar que o direito privado venha a formar uma espécie de gueto à margem da ordem constitucional.

Assim, na teoria da eficácia horizontal indireta, para existir vinculação de direitos fundamentais entre particulares, seria necessária existência de integração normativa. Assim,

---

<sup>73</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

<sup>74</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 336.

deveria o legislador elaborar lei que fosse específica para demonstrar como há tal vinculação, como ocorre nos direitos trabalhistas e do consumidor<sup>75</sup>.

Por outro lado, dentro da teoria da eficácia horizontal direta seria possível existir incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares sem qualquer espécie de integração do texto constitucional com outra legislação, desde que haja uma relação de poder na qual determinado sujeito concentra tantos ou até mais poderes que o Estado.

Das três correntes levantadas, a presente exposição filia-se na teoria da eficácia horizontal direta. E faz isso com base no próprio aspecto histórico de que os direitos fundamentais surgem para limitar a concentração do poder.

Ainda que isto não bastasse, acredita-se que a positivação dos Direitos Humanos dentro das Cartas Maiores que surge justamente para dar efetividade e segurança jurídica não poderia ser utilizada como forma de negar seu alcance, haja vista que os Direitos Humanos são aplicáveis frente aos particulares. Reconhecer tal incidência, portanto, apenas ressalta o objetivo da positivação dos Direitos Humanos dentro das Constituições.

Nesta compreensão, torna-se possível e necessário vincular o setor empresarial transnacional (grande detentor do poder) a efetividade dos direitos fundamentais e também dos Direitos Humanos. Contudo, apenas a aplicação isolada de tal sistema não apresenta efetividade para a regulação em questão, uma vez que no mundo globalizado a atuação das Empresas Transnacionais ultrapassa a barreira do Estado-nação.

Importante ressaltar que, em momento algum, aqui se está transferindo as incumbências do Estado para o setor empresarial, mas sim procurando manter uma proporcionalidade nas responsabilidades existentes dentro do sistema jurídico, tanto na abstenção de determinadas condutas (consagrando os direitos negativos) quanto na realização de certas políticas (efetivando os direitos positivos) para o setor empresarial transnacional.

O compartilhamento de responsabilidades não pode inviabilizar a atividade do setor empresarial, mas também não pode responsabilizar o Estado apenas e tão somente pela efetividade dos Direitos Humanos, ainda mais quando se vislumbra o novo poderio do setor empresarial transnacional que em muitas vezes supera o próprio Estado.

---

<sup>75</sup> Para maior aprofundamento quanto ao panorama destes novos direitos, ver: CONTRERAS, Sergio Gamonal. **Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais**. Tradução Jorge Alberto Araujo. São Paulo: LTR, 2011.

Proclamando-se a eficácia horizontal, principalmente em face dos principais detentores do poder, o ideário previsto dentro do Relatório Ruggie deixa de ser voluntário para tornar-se obrigatório.

Desta forma, para além da concepção da eficácia horizontal, os próximos itens do presente capítulo são voltados em analisar outras maneiras de regulação das Empresas Transnacionais que podem ser extraídas dos sistemas de proteção dos Direitos Humanos e também dos constitucionais.

### **3.2. A regulação das Empresas Transnacionais extraída da Carta Internacional dos Direitos do Homem**

A Carta Internacional dos Direitos do Homem é o texto internacional formado pela junção da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e com o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.

Do conjunto dos textos em questão, extraem-se os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais que possuem aplicação universal, ou seja, que constituem o cerne do “*jus cogens*” do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi elaborada logo após a Segunda Guerra Mundial e muito embora no período em questão o setor empresarial já iniciasse o seu processo de empoderamento ainda não é diretamente mencionado em seu bojo. Neste mesmo sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e com o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 também não mencionam o setor empresarial de forma direta.

Todavia, muito embora não exista menção direta do setor empresarial, da leitura atenta da Carta Internacional dos Direitos do Homem chega-se à conclusão de que o setor empresarial também está vinculado à efetivação dos Direitos Humanos.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em artigo 29, todo indivíduo (o que inclui o setor empresarial) fica responsável pela concretização dos direitos ali presentes. Segue o dispositivo em comento:

Artigo 29º

**1.O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade.**

**2.No exercício deste direito e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática.**

**3.Em caso algum estes direitos e liberdades poderão ser exercidos contrariamente e aos fins e aos princípios das Nações Unidas.**

Já o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, em seu preâmbulo, também é enfático em relação a tal responsabilidade:

Os Estados Partes do presente Pacto,

Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o relacionamento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana,

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. O ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria. Não pode ser realizado a menos que se criem condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos,

**Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades do homem,**

**Compreendendo que o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto. [grifou-se]**

Em redação praticamente idêntica, o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, em seu preâmbulo, também fixa para toda a coletividade o dever para com seus semelhantes:

Os Estados Partes do presente Pacto,

Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana,

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado e menos que se criem às condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticos, assim como de seus direitos econômicos, sociais e culturais,

**Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades do homem,**

**Compreendendo que o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto. [grifou-se]**

Dentro da compreensão em questão, tanto pela vinculação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais quanto pela aplicação da Carta Internacional de Direitos do Homem, o setor empresarial transnacional fica vinculado há efetivação dos Direitos Humanos.

Todavia, ainda que se busque negar tais sistemas de proteção, por suposta necessidade de adesão aos países, o que aqui se discorda pelo fato da Carta Internacional de Direitos do Homem ser norma de direito cogente, ainda assim há vinculação de proteção dos Direitos Humanos pela aplicação transversal do Direito Constitucional, como adiante será visto.

### **3.3. O Interconstitucionalismo de José Joaquim Gomes Canotilho**

O Interconstitucionalismo é a teoria vislumbrada por José Joaquim Gomes Canotilho em sua obra “Brançosos” e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre historicidade constitucional, na qual o autor inicia debate em torno dos limites e problemas da jurisdição constitucional no atual ciclo da globalização.

Deparando-se com os problemas de jurisdição constitucional, José Joaquim Gomes Canotilho aponta para uma nova forma de alcance do Direito Constitucional. Em função do próprio período em que foi concebido, conforme apontado no capítulo 1, o constitucionalismo ainda é na maioria das vezes um modelo que é encarado dentro da ideia clássica do Estado-nação. Contudo, dentro do sistema atual globalização, há necessidade de que a jurisdição constitucional seja aberta para o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Neste sentido, José Joaquim Gomes Canotilho<sup>76</sup> afirma em relação às dificuldades atuais do modelo de jurisdição constitucional:

[...] o problema de constitucionalizar uma ordem política e econômica através do direito continua a residir na assimetria entre a “responsabilidade” imposta pelo Estado de direito democrático no plano político, social e econômico, e as suas reais

---

<sup>76</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. 2ª edição, Lisboa: Almedina, 2008.

capacidades de actuação, agora num contexto global crescentemente compressor da modelação jurídico-política estatal em matéria de segurança, de liberdade e do próprio direito.

Assim, para vislumbrar qualquer efetividade dentro do sistema de jurisdição constitucional, faz-se necessária a abertura e o diálogo entre as próprias ordens constitucionais, em especial para enfrentar os problemas que ultrapassam o próprio Estado-nação. Portanto, ganha corpo o ideário cooperação entre Estados.

Tahinah Albuquerque Martins procura sintetizar o proposto por José Joaquim Gomes Canotilho no seguinte trecho<sup>77</sup>:

[...] Caracteriza-se por uma rede de constituições de Estados soberanos, pelas alterações produzidas na organização constitucional dos Estados por outras organizações políticas, pela recombinação das dimensões constitucionais através de sistemas organizativos superiores, pela coerência constitucional estadual com outras constituições inseridas na rede internacional, e pela criação de um esquema jurídico-político caracterizado pela confiança condicionada. Postula a articulação entre constituições, a afirmação de poderes constituintes com fontes e legitimidades diversas e a compreensão da fenomenologia jurídica e política aberta ao pluralismo de ordenamentos e normatividades. É uma forma de interorganização política e social.

A teoria em questão, portanto, vislumbra que o Direito Constitucional não pode mais ser visto como sistema isolado do Direito Internacional, uma vez que esta inserido em determinado contexto social e global que não possibilita mais tal visão.

Neste sentido, muito embora ainda exista a supremacia das Cartas Políticas, tais textos devem ser enxergados em conjunto, e não isolados, quando se encaram problemas de jurisdição regional ou global. Do contrário, haverá esfacelamento do poder do Estado, principalmente em questões que envolvam Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Outro ponto de destaque do Interconstitucionalismo passa pelo processo autodescrito e interorganizado que lhe é peculiar. Daniela Menegoti Ribeiro e Malu Romancini<sup>78</sup> explicam tais características:

<sup>77</sup> MARTINS, Tahinah Albuquerque. **Controle de Convencionalidade: a influência das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil e a declaração de nulidade da Lei de Anistia**. 2011. 196 páginas. Dissertação apresentada para obter título de mestre em Direito. Universidade de Brasília, Brasília, p. 48.

<sup>78</sup> RIBEIRO, Daniela Menegoti; ROMANCINI, Malu. A teoria da Interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina. **Revista de Direito Internacional**. 12º volume, 2º volume, 2015, p. 164-165.

Em outras palavras, as constituições dos Estados não desaparecerão, mas sofrerão mudanças ao serem inseridas no contexto da rede interconstitucional. Isso porque o Estado deve “obedecer” as normativas internacionais, porém sem perder sua memória e identidade política.

[...]

Esse caráter autodescritivo faz com que haja a manutenção do valor e da função das constituições estaduais. Canotilho explica esse processo por meio de uma metáfora, uma vez que afirma que as constituições dos Estados desceram do “castelo” para a “rede”, mas não perderam as funções identificadoras pelo fato de, agora, estarem interligadas umas com as outras.

Outra característica da interconstitucionalidade é o texto interorganizativo, o que implica a necessidade autodescritiva da organização superior, no caso europeu, da organização da União Europeia.

Ao passar pela concepção da interorganização, José Joaquim Gomes Canotilho foca sua análise na realidade europeia, o que leva muitas vezes a crítica de que ali, ainda, não se vislumbraria um sistema regulatório em que as constituições dialogassem com os demais sistemas não europeus. Como aponta Vitor Soliano<sup>79</sup> ao falar que o objetivo de análise “parece ser o contexto europeu (União Européia) e não o constitucionalismo ocidental como um todo”.

Contudo, apesar de tal crítica, a análise de José Joaquim Gomes Canotilho é de grande relevância para entender o fenômeno que aqui se chama de supremacia integrativa entre jurisdições constitucionais. Desta forma, no próximo item a pesquisa ater-se-á na análise do Transconstitucionalismo proposto por Marcelo Neves.

### 3.4. O Transconstitucionalismo de Marcelo Neves

Partindo do mesmo problema de jurisdição constitucional apontado por José Joaquim Gomes Canotilho, Marcelo Neves traz sua compreensão de convergências de ordens constitucionais em sua obra Transconstitucionalismo. Segundo o autor<sup>80</sup> tal fenômeno ocorre com “[...] o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional.”

O diálogo entre ordens jurídicas (locais, regionais, nacionais, transnacionais e supranacionais) deve ser pautado pelo diálogo que respeite o aspecto cultural, sem, contudo,

---

<sup>79</sup> SOLIANO, Vitor. Transconstitucionalismo, Interconstitucionalismo e Heterorreflexividade: alternativas possíveis para a proteção dos Direitos Humanos na relação entre ordens jurídicos-constitucionais distintas. **Revista Direito Unifacs**. 12º volume, 2012, p. 7.

<sup>80</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.1.



descaracterizar os Direitos Humanos. Não há uma ordem jurídica prevalente, mas também não se permite a esfacelamento do sistema normativo humanitário. Assim, pontua Victor Costa de Araújo<sup>81</sup> sobre o tema ao analisar a obra de Marcelo Neves:

Nesse contexto, não é possível afirmar qual ordem jurídica deve prevalecer, posto que todas têm, ao mesmo tempo, autonomia e validade próprias. Não há, portanto, unidade de ordem jurídica, não havendo uma única solução para o mesmo problema. Essa unidade remonta à realidade do Estado nacional, em que uma contenda entre nacionais ou entre nacionais e estrangeiros resolve-se com o recurso ao Direito do respectivo Estado onde se travou a relação jurídica.

[...]

Da mesma forma que o conceito de sociedade mundial, o conceito de transconstitucionalismo não está, necessariamente, atrelado ao de Estado. A ideia de Estado é importante, com certeza, para a compreensão do fenômeno, mas convém salientar, de logo, que existem manifestações de transconstitucionalismo que transcendem a ideia de ordem jurídica emanada de um Estado. Por exemplo, existe transconstitucionalismo entre ordens jurídicas estatais e atores e organizações privados ou “quase públicos”. Esses atores privados podem ser organizações esportivas ou ONG’s. Tais atores privados, desvinculados do Estado, possuem autonomia de funcionamento em face do Estado e códigos normativos próprios, pleiteando autonomia operacional e normativa. Não se pode negar, inclusive, que há atores privados que possuem, até mesmo, mais poder, em determinadas circunstâncias, que os próprios Estados.

O Direito Constitucional, nesta compreensão, aproxima-se da Carta Internacional dos Direitos do Homem e também dos demais sistemas regulatórios sem ignorar o direito local para regulamentar os problemas de jurisdição constitucional que ultrapassem a esfera do Estado-nação. Dentro desta ideia, explica Dirley Cunha Júnior<sup>82</sup>:

O Direito Constitucional, portanto, afasta-se de sua base originária, que sempre foi o Estado, para se dedicar às questões transconstitucionais, que são aquelas, segundo Neves, que perpassam os diversos tipos de ordens jurídicas e que podem envolver tribunais estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais (arbitrais) na busca de sua solução. Nesse sentido, o Direito Constitucional ultrapassa as fronteiras dos Estados respectivos e torna-se diretamente relevante para outras ordens jurídicas estatais e até não estatais. Desse modo, é inevitável o fenômeno da globalização do Direito Constitucional, que não propugna uma Constituição global ou internacional, mas propõe uma globalização do Direito Constitucional doméstico.

Na linha de pensamento em questão é que Marcelo Neves vislumbra a necessidade de um modelo de articulação no qual possam ser respeitados os Direitos Humanos. Do

<sup>81</sup> ARAÚJO, Victor Costa de. **O Transconstitucionalismo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma análise sobre a teoria dos direitos fundamentais**. 2015. 197 páginas. Dissertação apresentada para obter título de mestre em Direito. Universidade Federal de Salvador, Salvador, 66-67.

<sup>82</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição, Salvador: JusPodivm, 2013, p. 43-44.

contrário, quando se enfrentar problemas que ultrapassem os limites do Estado-nação, como ocorre com a regulamentação das Empresas Transnacionais, não há como se vislumbrar qualquer forma de atuação estatal. E Marcelo Neves<sup>83</sup> acrescenta tal compreensão no seguinte trecho:

[...] o caminho mais adequado em matéria de direitos humanos parece ser o ‘modelo de articulação’, ou melhor, de entrelaçamento transversal entre ordens jurídicas, de tal maneira que todas se apresentem capazes de reconstruírem-se permanentemente mediante o aprendizado com as experiências de ordens jurídicas interessadas concomitantemente na solução dos mesmos problemas jurídicos constitucionais de direitos fundamentais ou direitos humanos.

Toda a construção realizada por Marcelo Neves não objetiva a construção de uma ordem jurídica suprema, mas a compreensão de que nenhum sistema regulatório é capaz de compreender ou resolver os problemas globais se visto de forma isolada. Não há um sistema constitucional que seja totalmente eficaz ou que resolva os problemas de jurisdição constitucional de forma plena se isolado. Os problemas globais exigem o diálogo constitucional, como ressalta Tércius Godin Maia<sup>84</sup> ao tratar sobre a obra de Marcelo Neves:

Inexistindo, portanto, uma relação superior/inferior de tipo hierárquico entre as ordens jurídicas envolvidas na solução de problemas jurídico-constitucionais comuns, nenhuma delas está em condições de, pura e simplesmente, impor sua ratio às demais. Nenhuma delas é detentora de uma verdade ou valor supremo que possa ser imposto às demais ordens jurídicas envolvidas. Tal como ocorre na sociedade mundial multicêntrica, nenhuma das ordens jurídicas está situada em um ponto privilegiado que lhe permita uma observação abrangente de todo o sistema jurídico.

Assim, o Transconstitucionalismo necessita não apenas da integração legislativa para ser executado, mas também da convergência jurídica por meio das Cortes Constitucionais, as quais necessitam inserir-se no debate global, dialogando com os demais tribunais (locais, regionais, nacionais e globais).

---

<sup>83</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.264.

<sup>84</sup> MAIA, Tércius Godin. **Os Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro por violações aos direitos humanos causadas por decisões do Supremo Tribunal Federal: uma abordagem transconstitucional**. 2015. 197 páginas. Dissertação apresentada para obter título de mestre em Direito. Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco, 81.

Dentro desta concepção, o trabalho agora voltará sua análise para a supremacia integrativa entre jurisdições constitucionais aqui vislumbrada no que tange ao sistema de regulação da economia da leitura do Transconstitucionalismo e do Interconstitucionalismo de forma integrada.

### **3.5. A supremacia integrativa entre jurisdições constitucionais e a regulação das Empresas Transnacionais**

O Estado, o Direito e a Economia são temas que estão intrinsicamente ligados. A postura adotada pelo Estado (dirigente ou intervencionista) com base no Direito leva aos diferentes tipos de modelos econômicos.

Em um modelo que adota uma postura dirigente do Estado, o Estado atua como principal ou único agente econômico. Assim, o eixo motriz da economia é o Estado, o qual concentra as funções de regulador e produtor de riquezas.

Por outro lado, no modelo intervencionista o Estado pode adotar uma posição negativa ou positiva. Na forma negativa, o Estado parte da concepção liberal de que não deve de forma alguma intervir na economia<sup>85</sup>. Já na forma positiva, o Estado parte do ideário que deve intervir como agente regulador para manter a economia equilibrada, sendo possível também que atue como agente econômico, mas apenas quando houver um interesse nacional envolvido, ou seja, a produção de riqueza fica na responsabilidade da iniciativa privada, via de regra.

Dentro do modelo de intervenção positivo, adotado pela grande maioria dos países, muito em função dos desastres econômicos de boa parte dos países que adotaram no regime dirigente, o Estado pode fazer intervenção no domínio econômico e também intervenção sobre o domínio econômico.

A intervenção no domínio econômico e a intervenção sobre o domínio econômico revelam uma contraposição ao ideal liberal de que o Estado não deveria interferir na economia, a qual acreditava que o mercado seria capaz de autorregular-se por si só.

---

<sup>85</sup> Muito embora possa parecer contraditório falar-se na intervenção negativa, ou seja, falar que a ausência de intervenção estatal é uma intervenção, acredita-se aqui que o silêncio estatal não se trata de uma ausência de agir, mas de um agir deliberado, o qual denota uma posição ideológica clara.

Em função das crises econômicas e também dos grandes desastres humanos notou-se pela “[...] necessidade de uma ordem jurídica mais abrangente, que, ademais, contivesse regras específicas para a regulação das relações econômicas, o que propiciou, desse modo, a chamada constitucionalização da economia”.<sup>86</sup>

O Estado de bem-estar social procurou moldar o capitalismo liberalista com a positivação do modelo econômico no bojo das constituições. Para tanto, criou mecanismos de intervenção direta ou indireta do Estado na economia, de forma que fosse possível manter o mercado estável (sem concentração de poder exacerbada em determinados setores), bem como que o sistema empresarial tivesse objetivos claros delineados, ou seja: fosse delineado para alcançar a dignidade da pessoa humana.

A própria Constituição Federal de 1988, como também fizeram as atuais constituições portuguesa, italiana, espanhola, equatoriana, chilena, argentina e outras tantas, procurou adotar um modelo de dirigismo positivo estatal, no qual fossem traçados objetivos específicos para toda ordem econômica.

Da leitura em consonância dos modelos de ordem econômica, os quais apresentam divergências, mas que buscam um objetivo em comum, como aqui será visto, extrai-se a supremacia integrativa entre jurisdições constitucionais, ou seja, o modelo mínimo que se valendo do compartilhamento de soberanias os países devem adotar em conjunto para regular a economia. É o mínimo do sistema constitucional que se exige dentro da atuação conjunta entre os Estados-nações.

Procurando demonstrar o modelo teórico aqui proposto, o trabalho procurou selecionar quatro sistemas constitucionais (dois de países desenvolvidos e dois de países subdesenvolvidos) para iniciar o debate em torno da regulação das Empresas Transnacionais.

### **3.5.1. A regulação da ordem econômica prevista na Constituição brasileira de 1988**

Procurando regulamentar o sistema econômico, a Constituição brasileira dedica o seu Título VII especialmente para o tema em questão ao tratar da ordem econômica e financeira dos seus artigos 170 até 191.

---

<sup>86</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª edição, 2005, p.450.

Neste sentido, buscando traçar algumas premissas sobre a regulação em questão, o artigo 170 prevê<sup>87</sup>:

Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas, sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Como o artigo 170 da Constituição Federal não é o principal foco do presente trabalho, aqui será feita apenas uma preliminar sobre o dispositivo. De uma primeira leitura do artigo, logo se percebe que ali há congregação de todas as gerações ou dimensões dos Direitos Humanos em consonância.

Além disso, nota-se como o Estado transfere para a iniciativa privada o exercício da atividade econômica, apenas restringindo sua atuação em casos específicos previstos em lei, o que apenas poderá fazer para proteção do interesse público.

Os mecanismos de atuação direta ou também chamados de intervenção no domínio econômico ocorrem quando o Estado monopoliza determinada atividade em função do interesse nacional ou quando cria empresas públicas ou sociedade de economia mista para competirem com a iniciativa privada também em função do interesse nacional envolvido.

Na Constituição Federal de 1988 tais questões encontram-se nos artigos 173 e 177. O artigo 173 trata sobre as possibilidades de que o Estado atue como explorador da atividade econômica de forma direta. Segue o dispositivo:<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>88</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, São Paulo: Saraiva, 2015.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Da leitura do artigo 173 da Constituição Federal brasileira de 1988 quando produz riqueza e age como agente explorador da atividade econômica, por meio de suas empresas públicas ou sociedade de economia mista, o Estado não pode ser beneficiário de qualquer benefício que também não sejam as empresas privadas, sob pena de quebra da livre concorrência e livre iniciativa.

Já do artigo 177 da Carta Maior extrai-se as hipóteses de monopólio do Estado, as quais apenas podem existir em função do interesse nacional. Reza o dispositivo em comento<sup>89</sup>:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; [\(Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995\)](#)

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

<sup>89</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, São Paulo: Saraiva, 2015.

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;  
 V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006\)](#)

Após leitura do artigo 177 da Carta Política, percebe-se que o Estado apenas concentra como seus monopólios áreas de interesse estratégico, pois há o interesse público de que tais questões fiquem no controle estatal. Todas as outras questões econômicas que não estão presentes no artigo em apreço podem ser exploradas pelos particulares.

Por outro lado, quando atua de forma indireta ou sobre o domínio econômico o Estado exerce função de fiscalizador, incentivador e planejador da ordem econômica, a qual segundo o artigo 174 da Carta Maior<sup>90</sup>: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

Seguindo esta linha, o Estado deve fiscalizar o setor privado, podendo repreender quando houver qualquer espécie de abuso. Os principais órgãos fiscalizadores do Estado são as agências reguladoras e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Contudo, não pode o Estado valer-se de seus mecanismos de proteção todo e qualquer momento, mas apenas quando houver interesse público que justifique sua intervenção. Deborah Farah Sobrinho<sup>91</sup> compactua do aqui exposto nos seguintes termos:

Outra importante questão que deve ser aduzida é a forma através da qual deve e poder intervir o Estado, esta não pode ser abusiva e sem atender as condições e limites dispostos no texto constitucional para que o prejuízo à ordem econômica não emane do próprio Estado ao ferir preceitos como a livre iniciativa.  
 O Estado, dentro do aspecto normativo e regulatório, possui ferramentas de atuação que o permitem perquirir o fim almejado e estas podem ter viés preventivo e repressivo, visando não só punição a posteriori, mas evitar até mesmo a realização da conduta abusiva.

<sup>90</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>91</sup> SOBRINHO, Deborah Farah. A ordem constitucional econômica: dirigismo e intervenção. **Revista Unisul: De Fato e de Direito**. 5º volume, 2014, p. 303-321, p. 314.

Para que o Estado possa atuar direta ou indiretamente dentro do sistema supracitado, das formas ali vislumbradas, o qual é também utilizado pela maioria dos demais países, faz-se necessário grande poder para frear o poder econômico. Caso o setor empresarial concentre poder suficiente para barrar a atuação do Estado, o mecanismo em questão começa a apresentar falhas de funcionamento.

Assim, traçada tal compreensão, adiante o trabalho analisará diferentes modelos de jurisdição constitucional para realizar o comparativo com o sistema brasileiro. Para escolha dos países, pauto-se o trabalho por procurar outro sistema americano e outros dois europeus. Vale, ainda, ressaltar que se fossem pegos outros sistemas econômicos, o ideário protetivo seria o mesmo, apesar de algumas pequenas nuances. Desta forma, iniciar-se-á pela análise da Constituição do Equador e sua forma de regulação da economia.

### **3.5.2. Constituição do Equador de 2008 e a ordem econômica**

Dentro da ordem constitucional equatoriana, os artigos 283 até 284 são voltados na análise do sistema econômico e na política econômica do país, enquanto os artigos 313 até 318 analisam questões de setores estratégicos, serviços e empresas públicas.

Nesta linha de compreensão, o artigo 283 busca reconhecer dentro do sistema econômico o ser humano como sujeito e fim da economia, garantindo que mercado, sociedade e Estado mantenham uma relação harmoniosa entre si e com o meio ambiente. O artigo em questão versa da seguinte forma<sup>92</sup>:

Art. 283.- O sistema econômico é social e solidário; reconhecer o ser humano como sujeito e fim; propõem uma relação dinâmica equilibrada entre sociedade, Estado e mercado em harmonia com a natureza; e tem como objetivo garantir produção e reprodução das condições materiais e imateriais que possibilitem o bem viver. O sistema econômico se integrará pelas formas de organização econômica pública, privada, mista, popular e solidária, e as demais que a Constituição determine. A economia popular e solidária se regulará de acordo com a lei e incluirá os setores cooperativista, associativo e comunitário.<sup>93</sup>

<sup>92</sup> EQUADOR. **Constituição da República do Equador de 2008**. Disponível em: < [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) >. Acesso em 03 de junho de 2016.

<sup>93</sup> Tradução livre. No original: Art. 283.- El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía



Agustín Grijalva Jiménez<sup>94</sup> explica sobre o panorama constitucional em seu país “a Constituição de 2008 fortalece o papel do Estado na economia, no qual a Carta Política deve orientar e garantir o exercício dos direitos constitucionais.”<sup>95</sup>

E o papel de orientação e garantia do texto constitucional em relação aos aspectos econômicos está também delineado nos objetivos da política econômica, os quais estão previstos no artigo 284 da Carta Magna equatoriana<sup>96</sup>:

- Art. 284.- A política econômica terá os seguintes objetivos:
1. Assegurar uma adequada distribuição da riqueza nacional.
  2. Incentivar a produção nacional, a produtividade e competitividade, a acumulação do conhecimento científico e tecnológico, a inserção estratégica na economia mundial e as atividades produtivas necessárias para a integração regional.
  3. Assegurar a soberania alimentícia e energética.
  4. Promover o desenvolvimento com máxima eficiência dentro dos limites da natureza e o respeito da natureza, a vida e das culturas.
  5. Permitir um desenvolvimento equilibrado do território nacional, a integração entre regiões, no campo, entre o campo e a cidade, na questão econômica, social e cultural.
  6. Impulsionar o pleno emprego e valorizar todas as formas de trabalho respeitando-se os direitos trabalhistas.
  7. Manter a estabilidade econômica, entendida como o máximo nível de produção e emprego sustentáveis no momento.
  8. Proporcionar o intercâmbio de bens e serviços em mercados transparentes e eficientes.
  9. Impulsionar um consumo social e ambiental responsável.<sup>97</sup>

---

popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios

<sup>94</sup> JIMENEZ, Agustín Grijalva. **Constitucionalismo em Ecuador**. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012, p.25-26.

<sup>95</sup> Tradução livre. No original: La Constitución de 2008 fortalece el rol del Estado en la economía, el cual según la Carta política debe orientarse a garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales.

<sup>96</sup> EQUADOR. **Constituição da República do Equador de 2008**. Disponível em: < [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) >. Acesso em 03 de junho de 2016.

<sup>97</sup> Tradução livre. No original: Art. 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos:

1. Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional.
2. Incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional.
3. Asegurar la soberanía alimentaria y energética.
4. Promocionar la incorporación del valor agregado con máxima eficiencia, dentro de los límites biofísicos de la naturaleza y el respeto a la vida y a las culturas.
5. Lograr un desarrollo equilibrado del territorio nacional, la integración entre regiones, en el campo, entre el campo y la ciudad, en lo económico, social y cultural.
6. Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales.
7. Mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo.
8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.
9. Impulsar un consumo social y ambientalmente responsable.

Partindo de reflexão efetuada da leitura dos artigos 283 e 284 da Constituição equatoriana Agustín Grijalva Jiménez<sup>98</sup> é enfático ao dizer que em relação ao mercado a “Constituição o reconhece e promove, desde que guarde essa relação dinâmica e equilibrada com a sociedade e o Estado. É dizer que dispõe que seja funcional aos objetivos do Estado constitucional, social e democrático.”<sup>99</sup>

Em relação aos mecanismos de atuação do Estado, os artigos 313 até 318 da Constituição equatoriana<sup>100</sup> colocam o Estado como responsável pela administração, regulamentação, controle e gestão dos setores estratégicos da economia. Da mesma forma, permite que tais setores sejam delegados para sociedades de economia mista. Quanto às demais atividades, admite que a atuação seja exclusivamente privada.

Haja vista o aqui explicitado, percebe-se que, embora existam algumas peculiaridades próprias entre ambos os modelos econômicos adotados nas Constituições do Equador e do Brasil, há certa convergência na maior parte dos objetivos da ordem econômica, em especial no que tange ao aspecto econômico ser meio para alcançar o desenvolvimento humano.

### 3.5.3. A regulação da economia na Constituição espanhola de 1978

Além das constituições brasileiras e equatorianas, pode-se encontrar o modelo de sistema regulatório da economia dentro da Constituição espanhola de 1978. Muito ainda em função do lapso temporal entre a elaboração do texto espanhol e do brasileiro e depois do equatoriano, a Constituição da Espanha de 1978 ainda não aprofunda da mesma forma que as outras duas, mas, mesmo assim, contribui de forma significativa para o tema.

Igualmente, há de destacar-se que a Constituição espanhola não dedica capítulo exclusivo para a ordem econômica como a brasileira e a equatoriana. Contudo, da leitura em

<sup>98</sup> JIMENEZ, Agustín Grijalva. **Constitucionalismo em Ecuador**. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012, p.41.

<sup>99</sup> Tradução livre. No original: [...] La Constitución lo reconoce y promueve, en tanto guarde esa relación dinámica y equilibrada con la sociedad y el Estado. Es decir, dispone que sea funcional a los objetivos del Estado constitucional, social y democrático.

<sup>100</sup> EQUADOR. **Constituição da República do Equador de 2008**. Disponível em: < [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) >. Acesso em 03 de junho de 2016.

conjunto dos seus dispositivos, extrai-se conteúdo em consonância com as demais constituições aqui já analisadas.

Logo em seu preâmbulo o texto constitucional espanhol é enfático ao apontar que a Nação proclama como sua vontade de promoção da cultura e da economia para proporcionar para todos uma digna qualidade de vida. Assim, reconhece-se que os Direitos Humanos apenas podem ser efetivados pelo aspecto econômico<sup>101</sup>.

A sujeição da economia ao alcance dos Direitos Humanos também é tônica do sistema espanhol. Todavia, nem por isto, exclui-se o sistema capitalista (artigo 33 e 35 da Constituição), a liberdade de iniciativa e também empresarial (artigo 38 da Constituição).

Neste sentido, o artigo 38 da Carta Maior espanhola<sup>102</sup> é enfático ao apontar em seu texto que “Se reconhece a liberdade empresarial dentro da economia de mercado. Os poderes públicos garantirão e protegerão seu exercício e a defesa da produtividade, de acordo com as necessidades da economia geral e, dependendo do caso, de planejamento econômico<sup>103</sup>.”

Muito embora não esteja presente dentro dos artigos supracitados, a Carta Política em comento também não desampara em questão de proteção ambiental (artigo 45, 148 e 149), trabalhista (artigos 7, 28, 35, 37, 42 e 129) e consumeirista (artigo 51). Portanto, o setor empresarial (e também a economia) também devem respeitá-los e concretizá-los.

Dentro da concepção em questão, o artigo 131 da Constituição espanhola<sup>104</sup> inclusive possibilita que o Estado realize o planejamento econômico em caso de interesse geral de estimular crescimento, distribuição de renda e harmonizar o desenvolvimento de regiões e determinados setores.

Pedro Escribano Collado<sup>105</sup> traz panorama geral sobre o enfoque econômico previsto na Constituição Espanhola de 1978 no seguinte trecho:

<sup>101</sup> ESPANHA. **Constituição Espanhola de 1978**. Disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion>>. Acesso em 03 de junho de 2016.

<sup>102</sup> ESPANHA. **Constituição Espanhola de 1978**. Disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion>>. Acesso em 03 de junho de 2016.

<sup>103</sup> Tradução livre. No original: Artículo 38 – Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación

<sup>104</sup> ESPANHA. **Constituição Espanhola de 1978**. Disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion>>. Acesso em 03 de junho de 2016.

<sup>105</sup> COLLADO, Pedro Escribano. El orden económico en la Constitución Española de 1978. **Revista Española de Derecho Constitucional**. Madrid, volume 14, ano 5º, p. 77-109, 1985, p. 77.

A Constituição espanhola pronuncia em diversas partes sobre a organização da economia, umas vezes para proclamar, como declaração prévia, o objetivo da Nação espanhola de promover o progresso da economia (junto com a cultura) para assegurar para todos uma digna qualidade de vida (preâmbulo), outras para reconhecer e garantir para os cidadãos espanhóis direitos de atuação no âmbito das relações económicas (por exemplo artigos 33 e 38) e, em outros casos, para determinar a possibilidade do setor público intervir no funcionamento da economia (arts. 33.3, 128.2, 130, etc.), assim como os objetivos e fundamentos que devem dirigir prioritariamente sua conduta (arts. 40.1 e 131.1, entre outros).<sup>106</sup>

Portanto, o papel do Estado é primordial dentro do contexto constitucional espanhol, uma vez que deverá intervir para resguardar o interesse da coletividade. Além disso, há de destacar que tal Carta Política não desvaloriza o papel da iniciativa privada enquanto principal motor econômico.

#### **3.5.4. O sistema regulatório da economia previsto na Constituição portuguesa de 1976**

A Constituição portuguesa de 1976, após revisão constitucional feita em 1997, aproximou-se dos sistemas constitucionais até aqui delineados, conforme aqui será visualizado adiante.

Ao tratar da ordem econômica, a Carta Magna portuguesa revisada traz seu título terceiro voltado exclusivamente para os direitos e deveres econômicos, sociais e culturais, sendo que em alguns momentos específicos deste título disciplina de forma direta a Economia.

Nos artigos 58 até 62<sup>107</sup> encontram-se os direitos e deveres econômicos, os quais procuram garantir à livre iniciativa, a propriedade privada, proteção trabalhista e dos consumidores. Já nos artigos 80 até 100 faz-se presente o sistema de organização econômico português.

---

<sup>106</sup> Tradução livre. No original: La Constitución española se pronuncia en diversas partes de su articulado sobre la economía, unas veces para proclamar, como declaración previa, el objetivo de la Nación española de «promover el progreso de la economía (junto con la cultura) para asegurar a todos una digna calidad de vida» (Preámbulo), otras para reconocer y garantizar a los ciudadanos españoles derechos de actuación en el ámbito de las relaciones económicas (por ejemplo, artículos 33 y 38), y en otros casos para determinar las posibilidades del sector público de intervenir en el funcionamiento de la economía (arts. 33.3, 128.2, 130, etc.), así como los objetivos y fines a los que debe dirigir prioritariamente su conducta (arts. 40.1 y 131.1, entre otros).

<sup>107</sup> PORTUGAL. **Constituição da República portuguesa de 1976**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 03 de junho de 2016.

José Joaquim Gomes Canotilho<sup>108</sup> explica em relação ao tratamento constitucional português dado para o sistema económico:

A Constituição Portuguesa partiu de dois princípios, tendencialmente diversos: (1) reivindicação para os poderes públicos do controlo da economia e das decisões económicas mais importantes (cfr. art. 80 onde se afirma o princípio da «subordinação do poder económico ao poder político democrático», e art. 80.7, em que se reitera como princípio da organização económica a «apropriação colectiva de meios de produção e solos»); (2) acolhimento das «prestações» da economia de mercado (cfr. arts. 61.º e 87.73), mas não a sujeição às «inelutáveis» leis do mercado. E este o sentido inequívoco de preceitos como os dos arts. 9.º, 81.º, 82.º, 83.º, 89, 90.º.

E pode-se perceber neste sentido que a constituição portuguesa procurou, como todas as outras aqui vistas, tornar o sistema capitalista democrático, ou seja, permitiu a exploração do lucro pela iniciativa privada ao mesmo tempo em que exigiu que o setor empresarial e económico fosse meio para alcançar os Direitos Humanos.

Justamente procurando alcançar tal tarefa é que o artigo 80<sup>109</sup> foi alterado para a redação que se tem hoje. Segue o dispositivo em comento em sua atual redação:

Art. 80- A organização económico-social assenta nos seguintes princípios:

- a) Subordinação do poder económico ao poder político democrático;
- b) Coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção;
- c) Liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista;
- d) Propriedade pública dos recursos naturais e de meios de produção, de acordo com o interesse colectivo;
- e) Planeamento democrático do desenvolvimento económico e social;
- f) Protecção do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção;
- g) Participação das organizações representativas dos trabalhadores e das organizações representativas das actividades económicas na definição das principais medidas económicas e sociais.

Procurando colocar em prática o modelo em questão, a Constituição também procura deixar claro em seu artigo 86 o quão essencial é o papel da iniciativa privada no processo

<sup>108</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4ª edição, Coimbra: Almedina, 1997, p. 462.

<sup>109</sup> PORTUGAL. **Constituição da República portuguesa de 1976**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 03 de junho de 2016.

delimitado acima. Para tanto, reconhece inclusive até que o Estado deve incentivar a atividade empresarial de interesse econômico geral. Dispõem o dispositivo em questão<sup>110</sup>:

**Art.86**

1. O Estado incentiva a actividade empresarial, em particular das pequenas e médias empresas, e fiscaliza o cumprimento das respectivas obrigações legais, em especial por parte das empresas que prossigam actividades de interesse económico geral.
2. O Estado só pode intervir na gestão de empresas privadas a título transitório, nos casos expressamente previstos na lei e, em regra, mediante prévia decisão judicial.
3. A lei pode definir sectores básicos nos quais seja vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza.

Contudo, nem por isto, deixa o sistema constitucional português de criar mecanismos estatais para interferir e regular o sistema econômico, como o “Conselho Económico e Social” que está previsto no artigo 92 da Constituição portuguesa<sup>111</sup>:

**Art.92**

1. O Conselho Económico e Social é o órgão de consulta e concertação no domínio das políticas económica e social, participa na elaboração das propostas das grandes opções e dos planos de desenvolvimento económico e social e exerce as demais funções que lhe sejam atribuídas por lei.
2. A lei define a composição do Conselho Económico e Social, do qual farão parte, designadamente, representantes do Governo, das organizações representativas dos trabalhadores, das actividades económicas e das famílias, das regiões autónomas e das autarquias locais.
3. A lei define ainda a organização e o funcionamento do Conselho Económico e Social, bem como o estatuto dos seus membros.

Dentro desta concepção, percebe-se o quanto Estado e o setor empresarial são essenciais para que a Economia alcance seu objetivo precípua, ou seja, criar condições para que os Direitos Humanos sejam alcançados.

Verificado o panorama geral das Cartas constitucionais (brasileira, equatoriana, espanhola e portuguesa) o presente trabalho tentará entrelaçar a Carta Internacional dos Direitos do Homem com a visão da supremacia integrativa entre jurisdições constitucionais para buscar um sistema regulatório das Empresas Transnacionais.

<sup>110</sup> PORTUGAL. **Constituição da República portuguesa de 1976**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 03 de junho de 2016.

<sup>111</sup> PORTUGAL. **Constituição da República portuguesa de 1976**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 03 de junho de 2016.

### **3.5.5. O sistema regulatório das Empresas Transnacionais**

Após verificar o sistema regulatório entre previsto em diferentes constituições e notar que os problemas de natureza constitucional sobre a economia são praticamente tratados da mesma forma, o presente item tem por objetivo traçar um panorama geral de conexão entre a concepção da eficácia horizontal, a Carta Internacional de Direitos do Homem e os textos constitucionais.

Compreendendo-se o papel central atribuído aos Direitos Humanos na sociedade moderna, conforme apontado no primeiro capítulo, percebe-se que a Carta Internacional dos Direitos Humanos hoje deve ser interpretada como direito cogente.

Assim, tanto a Carta Internacional dos Direitos Humanos quanto os sistemas constitucionais devem ser utilizados em consonância na busca da concretização dos Direitos Humanos. Não pode retroagir-se no sistema regulatório em ambas previsto.

Importante destacar, conforme demonstrado nos três capítulos, que quando se utiliza tais textos normativos em conjunto, percebe-se que o setor empresarial transnacional está vinculado na concretização dos Direitos Humanos independente do local em que se estabeleça.

Há de verificar-se que o empoderamento do setor empresarial transnacional desafia o sistema regulatório da economia previsto dentro dos ordenamentos jurídicos constitucionais, uma vez que estes foram pensados com base na concepção do Estado-nação, ou seja, no ideário de que o Estado seria capaz de solucionar todos os seus problemas domésticos.

Todavia, para tanto, faz-se necessário um sistema regulatório global que não permita que tais empresas busquem Estados que se submetam às violações dos Direitos Humanos em troca da criação de empregos.

O Relatório Ruggie mostrou-se inefetivo quando buscou regulamentar o setor empresarial transnacional por trazer meras recomendações. Todavia, deve ser ressaltado por reviver tal discussão na sede da Organização das Nações Unidas. Portanto, faz-se necessário procurar uma forma de regulamentação cogente para tal problema.

Partindo-se da compreensão de que o Transconstitucionalismo e o Interconstitucionalismo prezam pela integração de ordens jurídicas faz-se necessário que os

Estado aumentem o compartilhamento das soberanias como forma de ampliação de seus poderes em face do setor empresarial transnacional.

Importante apontar que a aplicação dos sistemas constitucionais de forma transversal, apesar de não levar à prevalência absoluta de um dos ordenamentos em relação ao outro, ao verificar problemas de jurisdição constitucional comuns procura enfrentá-los, como previsto tanto pelo Transnconstitucionalismo de Marcelo Neves quanto pelo Interconstitucionalismo de José Joaquim Gomes Canotilho.

Por outro lado, quando se encontram dentro dos sistemas regulatórios pontos de convergência para a solução constitucional, fala-se na supremacia integrativa entre jurisdições constitucionais, uma vez que há modelo teórico em comum ali já exigível, como acontece dentro da ordem econômica e aqui se viu no item anterior.

Da congruência entre os sistemas constitucionais e da Carta Internacional dos Direitos Humanos, percebe-se que se devem respeitar as diferenças culturais dos diversos países sem, contudo, possibilitar o desvirtuamento dos Direitos Humanos. Neste sentido, muito embora não se possa verificar uma forma absoluta de atuação estatal, verifica-se que os ordenamentos constitucionais ressaltam a necessidade de atuação do Estado no sistema econômico para compatibilizar Direitos Humanos e Economia.

A utilização de tais concepções, dentro da ordem econômica, pode contribuir para a possível efetivação do modelo de Estado Constitucional Cooperativo vislumbrado por Peter Häberle (2007). De tal forma, haveria margem para a atuação integrativa dos modelos de jurisdição constitucional, permitindo com que o núcleo essencial dos direitos fundamentais fosse respeitado, sem, contudo, desvirtuar as peculiaridades de cada nação.

O papel da iniciativa privada enquanto produtora de riqueza é tão essencial quanto o do Estado enquanto regulador da economia. Sem economia não há Direitos Humanos. E economia sem Direitos Humanos não gera bem-estar social. Desta feita, a leitura jurídica da economia deve ser utilizada para possibilitar o desenvolvimento de forma integral.

Portanto, a congruência da Carta Internacional dos Direitos Humanos com a leitura das Cartas Constitucionais são os marco que devem ser adotados para regulamentar as Empresas Transnacionais independentemente do local em que busquem instalar seu sistema produtivo. O lucro não é vedado por tais sistemas, mas também não se admite que a atuação empresarial desvirtue os Direitos Humanos.



Neste sentido a responsabilidade sócio-solidária empresarial não é mera liberalidade, mas exigência extraída do sistema regulatório empresarial previsto dentro da Carta Internacional dos Direitos Humanos e das Constituições, como foi visto ao notar-se como o ideário constitucional (brasileiro, espanhol, português e equatoriano, por exemplo) coloca a economia a serviço dos Direitos Humanos.

## CONCLUSÃO

A pesquisa centralizou sua análise nas Empresas Transnacionais e seu sistema regulatório previsto nos Direitos Humanos e no Direito Constitucional. Neste sentido, verificou-se que já existe um sistema que regula as atividades das Empresas Transnacionais em qualquer parte do globo que se instalem.

O primeiro capítulo analisou a relação entre Constituição e Direitos Humanos, de forma que foi possível verificar como, nas últimas décadas, tal relação levou à supremacia do Direito Constitucional e dos Direitos Humanos. Assim, concluiu-se no capítulo em questão que, atualmente, o Direito Constitucional e os Direitos Humanos são o cerne interpretativo do sistema jurídico.

Já o segundo capítulo verificou-se a relação entre Estado, Direito e Economia, demonstrando-se a dinâmica das Empresas Transnacionais e como o Estado faz-se importante para equacionar Economia e Direitos Humanos. Neste capítulo, inclusive, verificou-se como os Direitos Humanos apenas podem ser efetivados pela Economia, de forma que ambos devem relacionar-se diretamente.

Quando ao terceiro capítulo, centrou-se na análise do Direito Constitucional e dos Direitos Humanos como sistemas regulatórios da atuação das Empresas Transnacionais. Neste sentido, buscou-se analisar o tratamento dado para o setor empresarial presente no Direito Constitucional e nos Direitos Humanos.

Após análise feita nos três capítulos em questão, chegou-se à conclusão de que, muito embora ainda não efetivo, os Direitos Humanos, por meio da Carta Internacional de Direitos do Homem, e o Direito Constitucional, valendo-se da supremacia integrativa entre jurisdições constitucionais previstas nas regulações das ordens econômicas no bojo nas Cartas Maiores, apontam para a regulação das Empresas Transnacionais de maneira global.

Neste sentido, a atividade empresarial não pode valer-se das violações dos Direitos Humanos para aumentar seu lucro de forma indiscriminada. Para que isto não ocorra, os Estados-nações devem valer-se do compartilhamento de soberania para colocar em prática tais sistemas regulatórios. E, apenas por meio de tal integração, tornar-se-á possível concretizar o Estado Cooperativo Constitucional.

Importante destacar que o presente trabalho não procurou em momento algum negar o capitalismo, mas sim compatibilizá-lo com os Direitos Humanos, inclusive vale ressaltar que o sistema de regulação da Economia foi construído dentro do sistema capitalista. Da mesma forma, não se nega o papel relevante das Empresas Transnacionais, uma vez que no contexto globalizado sua atuação é importante para todos os países, mas apenas se busca a efetividade do sistema jurídico.

Assim, as Empresas Transnacionais por possuírem grande concentração de poder devem ser regulamentadas de forma diferenciada. Não se trata de utopia, desvirtuamento do capitalismo, ideologia ou perseguição, mas da concretização do sistema jurídico vigente. Quanto maior for a concentração do poder, maior será a influência dos Direitos Humanos para equilibrar a relação estabelecida.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Diana. **Os bastidores das negociações na ONU para criação de um tratado que puna empresas que violem Direitos Humanos**. Portal G1. Entrevista concedida para GONZALEZ, Amélia. Disponível em: < <http://g1.globo.com/natureza/blog/nova-etica-social/post/os-bastidores-das-negociacoes-na-onu-para-criar-um-tratado-que-puna-empresas-que-violem-direitos-humanos.html> >. Acesso em: 26 de maio de 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. **Os Primeiros Anos do Século XXI. O Brasil e as Relações Internacionais Contemporâneas**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

ARNAUD, André-Jean. **O Direito entre a Modernidade e a Globalização, lições de filosofia do Direito e do Estado**. Tradução: Patrice Charles Wuilliaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª edição, 2005.

ARAÚJO, Victor Costa de. **O Transconstitucionalismo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma análise sobre a teoria dos direitos fundamentais**. 2015. 197 páginas. Dissertação apresentada para obter título de mestre em Direito. Universidade Federal de Salvador, Salvador.

ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do Direito” e o “Direito da ciência”. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, nº 17, 2009. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/rede-17-janeiro-2009-humberto%20avila.pdf> >. Acesso em: 02 de julho de 2015.

BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, nº 15, 2007. Disponível em: < [http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_seguro/artigo\\_controle\\_pol\\_ticas\\_p\\_blicas\\_.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/artigo_controle_pol_ticas_p_blicas_.pdf) >. Acesso em: 02 de julho de 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 240, 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: 27 de junho de 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: consequências humanas**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

\_\_\_\_\_. **Modernidade Líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo, Respostas à Globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BENACCHIO, Marcelo. A regulação jurídica do mercado pelos valores do capitalismo humanista. In: **Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito**. SILVEIRA, Vladimir Oliveira da.; MEZZARROBA, Orides (coordenadores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_; PARREIRA, Liziane. Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade. **Prisma jurídico**. São Paulo, volume 11, número 1, p. 179-206, 2012.

BERCOVICI, Gilberto. O princípio da unidade da Constituição. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 37, número 145, p. 95-99, 2000.

BILCHITZ, David. **O Marco Ruggie: uma proposta adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas?** Revista Internacional de Direitos Humanos, Sur: 2010. Disponível em: <[http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo12.php?artigo=12,artigo\\_10.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo12.php?artigo=12,artigo_10.htm)>. Acesso em: 13 de maio de 2016.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 8ª edição. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **Liberalismo e Democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **A globalização e a soberania: aspectos constitucionais**. São Paulo: Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, v.34, n.92, pp. 23-43, abr./jun. 2000.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Interesse Público**. 2006. Disponível em: < [http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/3\\_Doutrina\\_5.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf) > Acesso em: 23 de março de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 80.004-SE**. Recorrente: Belmiro da Silva Goes. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Xavies de Albuquerque, j. 29 de julho de 1977. In: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/> > Acesso em: 1º de março de 2016.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.030/2009**. Brasília, DF: Senado Federal, São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6949/2009**. Brasília, DF: Senado Federal, São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP**. Recorrente: Banco Bradesco S/A, Recorrido: Vera Lucia de Albuquerque e Outros. Relator: Gilmar Mendes, j. 03 de dezembro de 2008. In: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/> > Acesso em: 1º de março de 2016

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAMPOS, Luís; CANAVEZES, Sara. **Introdução à globalização**. Lisboa: Instituto Bento Jesus Caraça, 2007.

CAMPUZZANO, Alfonso de Julios. Estado de Derecho, democracia y justicia constitucional: una mirada (de soslayo) al neoconstitucionalismo. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo, volume 1º, número 2, p. 8-20, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4ª edição, Coimbra: Almedina, 1997.

\_\_\_\_\_. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. 2ª edição, Lisboa: Almedina, 2008.

CARVALHO, Nathalie de Paula. **A normatividade dos princípios no pós-positivismo: uma análise à luz da teoria de Robert Alexy**. IN: XIX Encontro do Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (Fortaleza). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 5689–5700. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3012.pdf>> Acesso em: 1º de julho de 2015.

COLLADO, Pedro Escribano. El orden económico en la Constitución Española de 1978. **Revista Española de Derecho Constitucional**. Madrid, volume 14, ano 5º, p. 77-109, 1985.

COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONTRERAS, Sergio Gamonal. **Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais**. Tradução Jorge Alberto Araujo. São Paulo: LTR, 2011.

COSTA, Eder Dion de Paula; OPUSZKA, Paulo Ricardo. **Trabalho e renda e resgate da cidadania para empreendimentos populares**. In: Empresa, funcionalização do Direito e sustentabilidade. SILVEIRA, Vladmir Oliveira da.; MEZZAROBBA, Orides (coordenadores). São Paulo: Clássica, 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição, Salvador: JusPodivm, 2013.

DASSO JÚNIOR, Aragon Érico. **Integração e Democracia no Cone Sul da América Latina: processos entrecruzados (1983-2000)**. 2000. 179 páginas. Dissertação apresentada para obter título de mestre em Ciência Política. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

DOMINQUINI, Eliete Doretto. **Empresa Transnacional: a Estrela da Globalização**, p. 105-128. In: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira; FREITAS, Juarez; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini (coord.). **Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito**. Florianópolis: FUNJAB, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05d74c48b5b30514>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2016.

\_\_\_\_\_. **A relação entre Direitos Humanos e Economia Corporativa Global – caminhos jurídicos e perspectivas**. 2015. 150 páginas. Dissertação apresentada para obter título de mestre em Direito. Universidade Nove de Julho, São Paulo.

DUPAS, Gilberto. **Atores e poderes na nova ordem global: assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação**. São Paulo: Editora Unesp, 2005.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

EQUADOR. **Constituição da República do Equador de 2008**. Disponível em: <[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)>. Acesso em 03 de junho de 2016.

ESPANHA. **Constituição Espanhola de 1978**. Disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion>>. Acesso em 03 de junho de 2016.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GRAU, Roberto Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: RCS, 2003.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Tradução Marcos Maliska e Lisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. 3ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

JIMENEZ, Agustín Grijalva. **Constitucionalismo em Ecuador**. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LATOCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Lisboa: Edições 70, 2012.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.



LUCCA, Newton De. **Da ética geral à ética empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **A crise da democracia representativa. O paradoxo do fim da Modernidade**. E-Gov – Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26266-26268-1-PB.pdf>>. Acesso em: 02 de abril de 2016.

MAIA, Tércius Godin. **Os Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro por violações aos direitos humanos causadas por decisões do Supremo Tribunal Federal: uma abordagem transconstitucional**. 2015. 197 páginas. Dissertação apresentada para obter título de mestre em Direito. Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco.

MARTINS, Tahinah Albuquerque. **Controle de Convencionalidade: a influência das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil e a declaração de nulidade da Lei de Anistia**. 2011. 196 páginas. Dissertação apresentada para obter título de mestre em Direito. Universidade de Brasília, Brasília.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito Constitucional**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo II. 6ª edição. Coimbra: Editora Coimbra, 1996.

MORAES, Fabiano Lopes de; SANOMIYA, Bárbara Ryukiti. **Os princípios orientadores da ONU: a sua aplicação nas estratégias empresariais como forma de proteção dos Direitos Humanos**, p. 94-114. In: MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; BRANDÃO, Daniela da Rocha; LOUIS, Cecilia Caballero (coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos I**. Florianópolis: FUNJAB, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/278k6xco/55w71w3Duav44YS8.pdf>>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NAZAR, Nelson. **Direito econômico**. 3ª edição. São Paulo: Edipro, 2014.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NUNES, António José Avelãs. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo: 2003. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67596/70206>>. Acesso em: 12 de dezembro 2015.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Prática constitucional**. 5ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos**. 4ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios Constitucionais da Ordem Econômica, o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIKETTY, Thomas. **O Capital no século XXI**. Tradução. Mônica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. V. 2, N. 1. EOS Revista da Faculdade de Direito. Curitiba: Dom Bosco, 2008. Disponível em: <[http://www.dombosco.sebsa.com.br/faculdade/revista\\_direito/3edicao/3%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o%20completa.pdf](http://www.dombosco.sebsa.com.br/faculdade/revista_direito/3edicao/3%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o%20completa.pdf)>. Acesso em: 12 de junho de 2016.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos: desafios e perspectivas contemporâneas**. Vol. 75, n. 01, p. 107-113. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, 2009. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/f6de85f9-c555-4312-a8a7-9cabf0b3f73c>>. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

\_\_\_\_\_. **Princípio da complementariedade e soberania**. CEJ – Portal de Publicação do Conselho da Justiça Federal., 2000. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/349/551>>. Acesso em: 04 de outubro de 2015.

\_\_\_\_\_. **Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF**. SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (coord.). (In)REID – Revista Internacional Direito e Cidadania, 2008. Disponível em: <[http://www.reid.org.br/arquivos/00000034-001\\_FlaviaPioveasn.pdf](http://www.reid.org.br/arquivos/00000034-001_FlaviaPioveasn.pdf)>. Acesso em: 15 junho de 2016.

PORTUGAL. **Constituição da República portuguesa de 1976**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 03 de junho de 2016.

PRIOSTE, Fernando Gallardo Vieira; HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro. **Empresas Transnacionais no banco do réus, Violações de Direitos Humanos e Possibilidades de Responsabilização**. Curitiba: Terra de Direitos, 2009. Disponível em: <<http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2010/08/Guia-transnacionais-Versao-Final-em-portugu%C3%AAs.pdf>> . Acesso em: 07 de abril de 2016.

RESEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

REICH, Robert. **Supercapitalismo. Como o capitalismo tem transformado os negócios, a democracia e o cotidiano**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

RIBEIRO, Daniela Menegoti; ROMANCINI, Malu. A teoria da Interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina. **Revista de Direito Internacional**. 12º volume, 2º volume, 2015, p. 160-175.

ROSSI, Amélia Sampaio; GOMES, Eduardo Bianchi. Vol. 41, n. 133, p. 1-20. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, 2014. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/221/157>>. Acesso em: 14 de março de 2016.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **O que é “direito e economia”?** In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito & economia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2014.

\_\_\_\_\_. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2012.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SASSEN, Saskia. **Sociologia da Globalização**. Tradução Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2010.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo humanista: filosofia humanista de Direito Econômico**. Petrópolis: KBR, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

\_\_\_\_\_. **Sobre Ética e Economia**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Deise Marcelino da; FACHIN, Zulmar. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão**. 2ª edição. Campinas: Millennium, 2012.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. **O Direito ao Desenvolvimento na Doutrina Humanista do Direito Econômico**. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

\_\_\_\_\_; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Os Direitos Humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_; NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra. Direito e Desenvolvimento no Brasil no século XXI: uma análise da normatização internacional e da Constituição Brasileira. p. 135. In: NETO, Aristides Monteiro; MEDEIROS, Bernardo Abreu (coord.). **Direito e Desenvolvimento no Brasil do século XXI**. Brasília: IPEA, 2013.

SOBRINHO, Deborah Farah. A ordem constitucional econômica: dirigismo e intervenção. **Revista Unisul: De Fato e de Direito**. 5º volume, 2014, p. 303-321.

SOLIANO, Vitor. Transconstitucionalismo, Interconstitucionalismo e Heterorreflexividade: alternativas possíveis para a proteção dos Direitos Humanos na relação entre ordens jurídicos-constitucionais distintas. **Revista Direito Unifacs**. 12º volume, 2012, p. 1-14.

STIGLITZ, Joseph E. **Globalização: como dar certo**. Tradução Pedro Maia Soares. São Paulo: companhia da Letra, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos**. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2013.

VAILATTI, Diogo Basilio; BENACCHIO, Marcelo. **A eficácia dos direitos fundamentais e a proteção do consumidor insculpida na ordem econômica: uma análise entre o absolutismo e o relativismo da tutela constitucional**, p. 343-370. In: STRAPAZZON, Carlos Luiz; BELLINETTI, Luiz Fernando; COUTINHO, Sérgio Mendes Botrel (coordenadores). **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais**. Florianópolis: Funjab, 2015.

\_\_\_\_\_; OLIVEIRA, Guilherme Piccinin. **Da necessidade de releitura do princípio da anterioridade eleitoral**. *Revista (Re)pensando Direito*. 5º volume, 9º número, 2015, p. 203-216.

VIEIRA, Luciane Klein; VEDOVATO, Luiz Renato. **A relação entre Direito Interno e Direito Internacional. Os impactos no cotidiano jurídico brasileiro sob a perspectiva da ampliação do bloco de constitucionalidade**. *RSTPR – Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*, 2015. Disponível em: <<http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/142>>. Acesso em: 03 de março de 2016.

VIGO, Luis Rodolfo; GOMES, Luiz Flávio. **Do Estado de Direito Constitucional e Transnacional: Riscos e Precauções**. São Paulo: Premier, 2008.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Os ‘Novos’ Direitos no Brasil – natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ANEXOS<sup>112</sup>

**Quadro 18** – Países e corporações classificados de acordo com o valor adicionado e PIB em 2000 em US\$ bilhões

1	EUA	9.882,8	38	Irlanda	94,4
2	Japão	4.677,1	39	Singapura	92,3
3	Alemanha	1.870,1	40	Malásia	89,7
4	Reino Unido	1.413,4	41	Colômbia	81,3
5	França	1.286,3	42	Filipinas	74,7
6	China	1.076,9	43	Chile	70,5
7	Itália	1.068,5	44	Wall-Mart	67,7
8	Canadá	689,5	45	Paquistão	61,6
9	Brasil	595,5	46	Peru	53,5
10	México	574,5	47	Argélia	53,3
11	Espanha	555,0	48	Exxon	52,6
12	Índia	474,3	49	Rep. Tcheca	50,8
13	Coreia	457,2	50	Nova Zelândia	50,0
14	Austrália	394,0	51	Bangladesh	47,1
15	Holanda	364,9	52	Emirados Árabes	46,5
16	Argentina	285,0	53	General Motors	46,2
17	Rússia	251,1	54	Hungria	45,6
18	Suíça	240,3	55	Ford Motors	45,1
19	Bélgica	231,0	56	Mitsubishi	44,3
20	Suécia	227,4	57	Mitsui	41,3
21	Turquia	199,9	58	Nigéria	41,1
22	Áustria	191,0	59	Citigroup	39,1
23	Hong Kong	163,3	60	Hocbu	38,4
24	Polónia	162,2	61	Daimler Chrysler	37,5
25	Dinamarca	160,8	62	Royal Dutch/Shell	37,3
26	Indonésia	153,3	63	British Petroleum	37,0
27	Noruega	149,3	64	Romênia	36,7
28	Arábia Saudita	139,4	65	Nippon T & T	36,1
29	África do Sul	125,9	66	Ucrânia	35,3
30	Tailândia	121,9	67	Marrocos	33,5
31	Venezuela	120,5	68	AXA	32,5
32	Finlândia	119,8	69	General Electric	32,5
33	Grécia	112,0	70	Sumitomo	31,9
34	Israel	110,3	71	Vietnã	31,3
35	Portugal	103,9	72	Toyota Motor	30,4
36	Irã	99,0	73	Bielorrússia	29,9
37	Egito	98,7	74	Martibeni	29,9
75	Kuwait	29,7	88	CGNU	21,5
76	Total Fina Elf	26,5	89	JP Morgan Chase	21,0
77	Enron	25,2	90	Carrefour	21,0
78	ING Group	24,9	91	Crédit Suisse	20,8
79	Allianz Holding	24,9	92	Nissan Iwai	20,5
80	E.ON	24,3	93	Bank of America	20,2
81	Nippon Life Insurance	23,8	94	BNP Paribas	20,2
82	Deutsche Bank	23,5	95	Volkswagen	19,7
83	AT & T	23,1	96	Rep. Dominicana	19,7
84	Verizon Comm.	22,6	97	Uruguai	19,7
85	US Postal Service	22,6	98	Tunísia	19,5
86	Croácia	22,4	99	Eslováquia	19,1
87	IBM	22,1	100	Hitachi	19,0

<sup>112</sup> DUPAS, Gilberto. **Atores e poderes na nova ordem global: assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação**. São Paulo: Editora Unesp, 2005, p. 308-309.